

Beziehungen Schweiz – EU: *status quo* und Perspektiven

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Beziehungen Schweiz – EU: Status quo und Perspektiven, in: Patrik Schellenbauer/Gerhard Schwarz (Hrsg.), *Bilateralismus – was sonst? Eigenständigkeit trotz Abhängigkeit*, Zürich 2015, 25-80. Es ist möglich, dass diese publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I. Einleitung

Die Gestaltung der Beziehungen Schweiz – EU ist spätestens seit der Ablehnung des EWR-Vertrags durch Volk und Stände im Jahr 1992 immer wieder Gegenstand politischer Diskussionen und Standortbestimmungen unterschiedlicher Art, was etwa in den zahlreichen bundesrätlichen Berichten,¹ aber auch in verschiedenen wissenschaftlichen Publikationen zum Thema zum Ausdruck kommt. Gleichzeitig hat sich in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten die rechtliche Ausgestaltung der Beziehungen Schweiz – EU in bemerkenswerter Weise sowohl quantitativ als auch qualitativ weiterentwickelt und zu einem gewissen Grad auch stabilisiert; so dürfte der sog. „Bilaterale Weg“ jedenfalls aus politischer Sicht im Vordergrund stehen, während andere Formen der Gestaltung der Beziehungen zur Union sowie ein Beitritt wohl in den Hintergrund getreten sind. Diese relative „Sicherheit“ relativierte sich jedoch, wobei zunächst das in immer deutlicherem Ton formulierte Anliegen der Union, die sog. „institutionellen Fragen“ in den Bilateralen Verträgen Schweiz – EU² einer (übergreifenden) Regelung zuzuführen, im Vordergrund stand, betonte die EU doch in diesem Zusammenhang jeweils, dass der Abschluss neuer Bilateralen Abkommen, die den Binnenmarkt betreffen, nur unter der Voraussetzung der Klärung dieser Fragen in Betracht komme.³ Seit der Annahme der sog. „Masseneinwanderungsinitiative“ am 9. Februar 2014 und des damit verbundenen Inkrafttretens der Art. 121a, 197 Nr. 11 BV gewann jedoch die Frage an Bedeutung, ob und ggf. auf welche Weise das Personenfreizügigkeitsabkommen und mit ihm zumindest die sog. „Bilateralen I“ nach einer Umsetzung der neuen verfassungsrechtlichen Vorgaben noch Bestand haben können. Damit verbunden ist die Frage, ob sich nicht alternative Möglichkeiten der Gestaltung der Beziehungen Schweiz – EU aufdrängen könnten bzw. deren Auslotung im Zuge der Entwicklungen gar notwendig wird. Ob und unter welchen Voraussetzungen diese aber weiter verfolgt werden sollen bzw. können, hängt selbstverständlich auch vom *status quo* ab.

¹ Vgl. zuletzt Bericht des Bundesrates über die Evaluation der schweizerischen Europapolitik (in Beantwortung des Postulats Markwalder (09.3560), BBl 2010 6815.

² Hierzu unten II.2.b), III.1.

³ Hierzu nur COTTIER ET AL, *Rechtsbeziehungen Schweiz-EU*, Rn. 52 f.; EPINEY, *Die Volkswirtschaft / La vie économique* 2013, 59 ff.

Vor diesem Hintergrund geht die Zielsetzung des vorliegenden Beitrags dahin, einerseits die Ausgestaltung der bestehenden Beziehungen Schweiz – EU zu beleuchten und einen Überblick über die wesentlichen Elemente und Charakteristika der wichtigsten hier relevanten Vertragswerke zu geben, wobei auch die Frage nach den Folgen eines Verstosses gegen das Personenfreizügigkeitsabkommens seitens der Schweiz im Zuge der Umsetzung des Art. 121a BV sowie einer allfälligen Kündigung des Abkommens gestellt werden soll (II.). Auf dieser Grundlage sollen sodann mögliche alternative Gestaltungsformen der Beziehungen Schweiz – EU sowie die Weiterentwicklungsperspektiven der Bilateralen Abkommen skizziert und in Bezug auf ihre rechtlichen Implikationen analysiert werden, wobei diese auch in Bezug zueinander gesetzt und verglichen werden sollen (III.). Die Ausführungen schliessen mit einem kurzen Fazit (IV.).

II. Die rechtliche Gestaltung der Beziehungen Schweiz – EU: *status quo*

Seit dem Nein von Volk und Ständen zum EWR am 6. Dezember 1992 beruhen die Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union bekanntlich auf dem sog. bilateralen Ansatz, bilateral insofern, als auf der einen Seite die Schweiz, auf der anderen die EU und (teilweise) ihre Mitgliedstaaten stehen, dies im Gegensatz zum EWR, der die Beziehungen einer (immer kleiner gewordenen) Staatengruppe (der EFTA-Staaten, ausser der Schweiz) zur EU regelt. Inzwischen gibt es zwei „Pakete“ Bilateralen Abkommen,⁴ die sektoriell eine Reihe von Bereichen regeln und in der Regel eine Einbindung der Schweiz in den Unionsbesitzstand vorsehen;⁵ hinzukommen zahlreiche weitere Verträge, in jüngerer Zeit z.B. das sog. Zollsicherheitsübereinkommen⁶, in der Vergangenheit etwa das Freihandelsabkommen aus dem Jahr 1972⁷ oder das sog. Versicherungsabkommen aus dem Jahr 1989⁸. Darüber hinaus sind auch sonstige multilaterale völkerrechtliche Abkommen, an denen nicht nur die Schweiz und die EU sowie ggf. ihre Mitgliedstaaten, sondern noch weitere Staaten als Vertragsparteien beteiligt sind, auch für die Beziehungen Schweiz – EU von Bedeutung und zu beachten. Für die wirtschaftlichen Beziehungen spielt hier zweifellos das WTO-Vertragswerk eine besondere

⁴ Der Ausdruck „Bilaterale Abkommen“ wird soweit ersichtlich im Wesentlichen in der Schweiz gebraucht und ist im Gegensatz zu dem als multilateral angesehenen Ansatz des EWR zu sehen. Aus rechtlicher Sicht ist er jedoch zumindest ungenau, da die Abkommen teilweise multilaterale Abkommen (da die Mitgliedstaaten beteiligt sind, so dass es insofern um multilaterale Abkommen geht) darstellen. Daher trifft der Ausdruck „sektorielle Abkommen“ die Rechtslage eigentlich besser, da er Bezug auf die bereichsspezifische Regelung der verschiedenen Dossiers nimmt. Gleichwohl werden im Folgenden die inzwischen in der Schweiz gebräuchlichen Ausdrücke „Bilaterale I“ und „Bilaterale II“ verwandt.

⁵ Vgl. zu den Bilateralen Verträgen ausführlich und m.w.N. EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, 95 ff.; COTTIER ET AL, Rechtsbeziehungen Schweiz-EU, *passim*.

⁶ S. zu diesen seit 2004 abgeschlossenen Abkommen die Hinweise unten II.2., am Anfang.

⁷ Zu diesem sogleich II.1.

⁸ Abkommen zwischen der Schweiz und der EWG betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, SR 0.961.1 Zu diesem Abkommen EPINEY, Dienstleistungsverkehr, 79.

Rolle. Im Folgenden sollen Regelungsgehalt und Charakteristika dieser verschiedenen Abkommen skizziert werden. Dabei können im Rahmen des vorliegenden Beitrags jedoch nicht alle (sehr zahlreichen⁹) Abkommen zwischen der Schweiz und der EU sowie darüber hinaus auch noch alle multilateralen Abkommen berücksichtigt werden; vielmehr erfolgt eine Beschränkung auf die m.E. grundsätzlich und im vorliegenden Zusammenhang besonders bedeutenden Abkommen, nämlich das Freihandelsabkommen aus dem Jahr 1972 (1.), die sog. Bilateralen Abkommen (2.) sowie das WTO-Recht (3.). Aber auch in Bezug auf diese Abkommen kann es nur um eine Skizzierung, in deren Rahmen die im Zusammenhang mit der Fragestellung dieses Beitrages besonders bedeutenden Aspekte des jeweiligen Abkommens beleuchtet werden, gehen, wobei den Bilateralen Abkommen besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird.

1. Zum Freihandelsabkommen (1972)

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der EU (Freihandelsabkommen, FHA)¹⁰ stellte den ersten bedeutenden „Integrationsschritt“ der Schweiz dar, wobei die damalige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft mit anderen (damaligen) EFTA-Staaten weitgehend parallel ausgestaltete Abkommen abschloss. Ziel des Abkommens ist eine Erleichterung der Handelsströme zwischen den Vertragsparteien, ohne jedoch eine Zollunion vorzusehen. Zu diesem Zweck sieht das Abkommen insbesondere den Abbau von Zöllen und mengenmässigen Beschränkungen des Warenhandels sowie von Massnahmen gleicher Wirkung vor. Darüber hinaus enthält das Abkommen auch kartell- und subventionsrechtliche Bestimmungen, so u.a. Bestimmungen über staatliche Beihilfen. Die entsprechenden Bestimmungen sind im Wortlaut eng an die Vorgaben des Unionsrechts angelehnt, ohne jedoch deren Differenzierung (insbesondere hinsichtlich der möglichen Ausnahmen) zu erreichen; ihre Auslegung war denn auch in jüngerer Zeit zwischen der Schweiz und der EU umstritten.¹¹ Im Gegensatz zu moderneren Freihandelsabkommen, die oft auch weitere Gegenstände (wie Produktvorschriften oder öffentliche Beschaffungen) umfassen, handelt es sich beim FHA um ein klassisches Warenhandelsabkommen, was auch durch seinen beschränkten Anwendungsbereich (Industriegüter) illustriert wird.¹²

Das Abkommen lehnt sich in den erfassten Bereichen insofern stark an das EU-Recht an, als verschiedene Bestimmungen sogar wörtlich zumindest weitgehend den entsprechenden Vorschriften im Unionsrecht nachgebildet sind. Aufgeworfen wird damit die Frage nach der

⁹ Insgesamt existieren weit über 100 „bilateraler“ Abkommen mit der EU, allerdings äusserst unterschiedlicher rechtlicher und politischer Bedeutung.

¹⁰ SR 0.632.401.

¹¹ Hierzu, m.w.N., EPINEY, in: Steuerwettbewerb, 75 ff.

¹² Vgl. für einen Überblick über das Abkommen COTTIER ET AL., Rechtsbeziehungen der Schweiz und der EU, 205 ff.

parallelen Auslegung der abkommensrechtlichen Bestimmungen einerseits und der entsprechenden unionsrechtlichen Vorschriften andererseits, eine Problematik, die insofern von grosser Bedeutung ist, als sich das Unionsrecht insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH – der das EU-Recht autoritativ und damit für die EU-Organe und die Mitgliedstaaten letztverbindlich auslegt – ständig weiterentwickelt und somit die Antwort auf die skizzierte Frage auch Rückschlüsse auf den Grad der durch das FHA vorgesehenen Einbindung der Schweiz in Teile des Unionsrechts zulässt. Bei den Bilateralen Abkommen stellen sich übrigens aus dogmatischer Sicht parallel gelagerte Fragen.

Da derartige Verträge völkerrechtliche Verträge darstellen, richtet sich ihre Auslegung nach den einschlägigen völkerrechtlichen Grundsätzen, die in der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)¹³ kodifiziert sind. Danach sind die wesentlichen Anknüpfungspunkte für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge Treu und Glauben, Wortlaut, systematischer Zusammenhang oder Kontext sowie Gegenstand und Zweck des Vertrages (Art. 31 WVK); daneben ist ggf. die nachfolgende Praxis der Parteien einzubeziehen, während die Entstehungsgeschichte keinen primären Anknüpfungspunkt bildet (Art. 32 WVK). Diese Grundsätze – deren Bedeutungsgehalt hier nicht im Einzelnen nachgegangen werden kann – sind somit recht abstrakt und allgemein formuliert; insbesondere können die verschiedenen, nicht in einer strengen hierarchischen Reihenfolge stehenden Auslegungsmethoden in verschiedener Weise kombiniert und gewichtet werden, womit den Besonderheiten des jeweils auszulegenden völkerrechtlichen Vertrages Rechnung getragen werden kann und wohl auch soll. Insofern dürften sie eine hohe Flexibilität aufweisen, so dass für die Auslegung eines Vertrages letztlich seinen Spezifitäten (etwa hinsichtlich Zielsetzung, Inhalt, Gegenstand oder auch Zusammenhang mit anderen Verträgen) eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommen dürfte.

Versucht man vor diesem Hintergrund die für die Auslegung des Freihandelsabkommens massgeblichen Grundsätze zu formulieren, so ist der Ausgangspunkt zunächst, dass das Abkommen in weiten Teilen auf Begriffe oder Konzepte des Unionsrechts zurückgreift bzw. gar wörtlich Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) entsprechende Artikel enthält, so u.a. die Bestimmungen über den freien Warenverkehr (Art. 13 FHA und Art. 34 AEUV sowie Art. 20 FHA und Art. 36 AEUV, aber auch die Bestimmungen über die Zölle, vgl. Art. 6, 7 FHA und Art. 30 AEUV, sowie das Verbot diskriminierender inländischer Abgaben, Art. 18 FHA und Art. 110 AEUV).

Aus diesem Rückgriff auf dem Unionsrecht entsprechende oder gar mit diesem identische Formulierungen ergibt sich aber nicht zwingend, dass die jeweiligen Bestimmungen parallel wie im Unionsrecht auszulegen sind;¹⁴ vielmehr verbietet sich eine „automatische

¹³ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, SR 0.111.

¹⁴ Auch der EuGH geht davon aus, dass mit dem Unionsrecht wörtlich übereinstimmende völkervertragsrechtliche Bestimmungen nicht zwingend parallel wie im Unionsrecht auszulegen sind. Vgl.

Übertragung“ der im Unionsrecht heranzuziehenden Auslegung schon deshalb, weil das Unionsrecht auf der Grundlage seiner verfassungsähnlichen Struktur und seiner spezifischen Zielsetzungen von besonderen Grundsätzen geprägt ist, die auch und gerade Rückwirkungen auf seine Auslegung entfalten können, ohne dass damit die völkerrechtliche Grundlage der Union und des Unionsrechts zwingend aufgegeben wird. Massgeblich ist daher, ob sich aus den erwähnten völkerrechtlichen Prinzipien ein Grundsatz der „parallelen Auslegung“ der dem Unionsrecht nachgebildeten Bestimmungen des Freihandelsabkommens ergibt, so wie dies zu Recht etwa für das Personenfreizügigkeitsabkommen angenommen wird.¹⁵ So könnte sich insbesondere aus dem Gebot, dass Verträge unter Berücksichtigung ihres Ziels und Gegenstands auszulegen sind, ergeben, dass gewisse im Unionsrecht anwendbare Auslegungsgrundsätze auf völkerrechtliche Verträge anzuwenden sind, dies soweit diese (teilweise) dieselben Zielsetzungen verfolgen wie die entsprechenden unionsrechtlichen Garantien.¹⁶

Vor diesem Hintergrund sind in all denjenigen Fällen, in denen Abkommen mit Drittstaaten Teile des unionsrechtlichen Besitzstands übernehmen und die Zielsetzung des jeweiligen Abkommens gerade dahin geht, das in der Union geltende Rechtsregime auf das Verhältnis zu Drittstaaten auszuweiten, die entsprechenden Abkommensbestimmungen grundsätzlich parallel zu den einschlägigen Vertragsbestimmungen auszulegen; ist diese Frage zu verneinen, so kommt eine „automatische“ Übertragung der unionsrechtlichen Auslegungsgrundsätze nicht in Betracht.¹⁷ Massgeblich ist damit die entsprechende Zielsetzung und der Zweck des Abkommens, und es ist insbesondere danach zu fragen, ob das jeweilige Abkommen angesichts seines Zweck und Kontexts parallele Zielsetzungen wie das Unionsrecht und die dort figurierenden entsprechenden Bestimmungen verfolgt und ob auf dieser Grundlage in Anbetracht des Gegenstands der fraglichen Bestimmung eine „Übernahme“ des entsprechenden unionsrechtlichen Besitzstands beabsichtigt ist und sich damit (grundsätzlich) eine parallele Auslegung von Abkommen und Unionsrecht aufdrängt, wobei gegebenenfalls noch danach zu fragen ist, ob sich dieser Grundsatz auch auf zukünftige Entwicklungen des *acquis* bezieht.

etwa EuGH, Rs. 270/80 (Polydor), Slg. 1982, 329; EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641; EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395; EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Slg. 1991, I-6079.

¹⁵ Vgl. insoweit sowie allgemein zur Auslegung völkerrechtlicher Abkommen der EU, m.w.N., EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, 5 ff., 182 ff.

¹⁶ Aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. C-312/91 (Metalsa), Slg. 1993, I-3751; EuGH, Rs. C-469/93 (Chiquita), Slg. 1995, I-4533; EuGH, Rs. C-465/01 (Kommission/Österreich), Slg. 2004, I-8291; EuGH, Rs. C-467/02 (Cetinkaya), Slg. 2004, I-10895.

¹⁷ Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die parallele Auslegung völkerrechtlicher Verträge nicht ganz konsistent erscheint und der EuGH bei (scheinbar?) vergleichbaren Fallgestaltungen gelegentlich eine „Übertragung“ der unionsrechtlichen Grundsätze vornimmt, diese gelegentlich aber auch ablehnt. Vgl. aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Slg. 1991, I-6079; EuGH, Rs. C-235/99 (Kondova), Slg. 2001, I-6427; EuGH, Rs. C-63/99 (Gloszcuk), Slg. 2001, I-6369; EuGH, Rs. C-257/99 (Barkoci und Malik), Slg. 2001, I-6557 (gegen eine parallele Auslegung); EuGH, Rs. C-268/99 (Jany), Slg. 2001, I-8615; EuGH, Rs. 162/00 (Pokrzeptowicz-Meyer), Slg. 2002, I-1049; EuGH, Rs. C-163/90 (Legros) Slg. 1992, I-4625 (für eine parallele Auslegung).

Damit ist die Frage nach der Parallelität der Auslegung und ihrer Reichweite jeweils in Bezug auf jede einzelne Bestimmung unter Berücksichtigung ihres Gesamtkontexts zu eruieren. In Bezug auf Freihandelsabkommen verneinte der EuGH diese Frage Anfang der 80er Jahre¹⁸. In Bezug auf den EWR hielt er im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Befugnisse des geplanten EWR-Gerichtshofs fest, dass die wortgleiche Ausgestaltung weiter Teile des Abkommens mit vertraglichen Bestimmungen nicht die „Homogenität“ der Rechtsnormen zu gewährleisten vermöge, seien doch die Zielsetzungen beider Vertragswerke zu unterschiedlich.¹⁹ In anderen (neueren) Fällen (so bezüglich der Auslegung der Niederlassungsfreiheit in den Europa-Abkommen) kam er aber auf der Grundlage einer eingehenden Prüfung von Ziel und Zweck des Abkommens sowie des Gegenstandes der fraglichen Bestimmungen auch zum gegenteiligen Ergebnis.²⁰ Auch ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH die Regeln der Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit der EU, die den freien Warenverkehr betreffen (nicht aber die abgabenrechtlichen Bestimmungen), parallel wie diejenigen im AEUV auslegt(e).²¹ Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist – nach anfänglicher fast alleiniger Betonung der „autonomen Auslegung“ des Freihandelsabkommens²² – durch einen gewissen Pragmatismus gekennzeichnet, wobei sich in der neueren Rechtsprechung zumindest in den die Warenverkehrsfreiheit betreffenden Bereichen eine stärkere Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH abzeichnet,²³ ohne dass das Bundesgericht diesen Rückgriff jedoch dogmatisch-methodisch untermauert.²⁴ Deutlich wird damit, dass das Freihandelsabkommen zwar – ausgehend von den völkerrechtlichen Grundsätzen – gewisse „Integrationsaspekte“ beinhaltet. Diese sind jedoch in mehrerer Hinsicht zu relativieren:

- Erstens sind sie jedenfalls im Wesentlichen auf die Anlehnung an primärrechtliche Vorschriften beschränkt, so dass keine wie auch immer geartete „Übernahme“ von Sekundärrecht vorgesehen ist. Dies ist schon deshalb von grosser Bedeutung, weil das Primärrecht (also die EU-Verträge und damit des Verfassungsrecht der Union) zwar sehr bedeutende Grundsätze verankert, jedoch selbst keine Angleichung der mitgliedstaatlichen Vorschriften impliziert.

¹⁸ EuGH, Rs. 270/80 (Polydor), Slg. 1982, 329.

¹⁹ EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Slg. 1991, I-6079. Anzumerken ist diesbezüglich jedoch, dass die nachfolgende Rechtsprechung sowohl des EuGH als auch des EFTA-Gerichtshofs von einer grundsätzlichen Parallelität der Auslegung des EWR-Rechts im Verhältnis zum Unionsrecht ausgehen.

²⁰ EuGH, Rs. C-268/99 (Jany), Slg. 2001, I-8615; EuGH, Rs. 162/00 (Pokrzeptowicz-Meyer), Slg. 2002, I-1049; EuGH, Rs. C-163/90 (Legros) Slg. 1992, I-4625.

²¹ EuGH, Rs. C-207/91 (Eurim Pharm GmbH), Slg. 1993, I-3723; EuGH, Rs. C-312/91 (Metalsa), Slg. 1993, I-3751.

²² BGE 118 Ib 367 (PVC); BGE 105 II 49 (OMO); BGE 104 IV 175 (Adams).

²³ BGE 131 II 271, E. 10.3; BGE 114 Ib 168, Erw. 1c; BG 2A.593/2005, Urt. v. 6.9.2006.

²⁴ Vgl. ausführlich zur Auslegung des Freihandelsabkommens, m.w.N., EPINEY/METZ, Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mindestpreises für Alkoholika mit dem FHA, 5 ff.

- Damit einher geht – zweitens – die weitgehende Beschränkung auf Liberalisierungsaspekte, unter Ausschluss von Harmonisierung (z.B. von Produktvorschriften) und – erst recht – von gegenseitiger Anerkennung gewisser Verfahren o.ä.
- Drittens impliziert die klassische völkerrechtliche Struktur des Abkommens, dass Auslegung und Anwendung den Vertragsparteien obliegen, so dass es um ein „Zwei-Säulen-System“ geht. Damit einher geht die Möglichkeit bzw. die Gefahr unterschiedlicher Auslegung (durch Gerichte und Behörden) in den verschiedenen Vertragsstaaten bzw. Vertragsparteien.
- Schliesslich gibt es keinen Mechanismus der Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien, womit ggf. die Reichweite der Integration relativiert werden kann.

Nichtsdestotrotz bleibt das Freihandelsabkommen auch heute noch die Basis für die Regelung des freien Warenverkehrs zwischen der EU und der Schweiz, wobei es durch verschiedene Vertragswerke der sog. Bilateralen Abkommen ergänzt wird.

2. *Zu den Bilateralen Abkommen*

Bislang wurden zwei Pakete sog. Bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossen, über deren materiellen Regelungsbereich im Folgenden ein kurzer Überblick gegeben werden soll (a), bevor auf einige institutionelle Fragen (b) sowie die Problematik der Folgen einer Nichteinhaltung vertraglicher Verpflichtungen und eine mögliche Kündigung (c) eingegangen wird.

Neben diesen beiden Paketen Bilateralen Abkommen schlossen die Schweiz und die EU seit 2004 punktuell weitere Abkommen ab, die jedoch nicht den Einbezug der Schweiz in Teile des Binnenmarktes zum Gegenstand haben, sondern sonstige Bereiche oder Formen der Zusammenarbeit betreffen. Zu erwähnen sind hier folgende Abkommen:

- das „Europol-Abkommen“ (2004)²⁵;
- das „Eurojust-Abkommen“ (2009)²⁶;
- das Zollsicherheitsübereinkommen (2009)²⁷;
- das Bildungsabkommen (2010)²⁸;
- das Wettbewerbsabkommen (2013)²⁹;

²⁵ Abkommen zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt, SR 0.362.2.

²⁶ Abkommen zwischen der Schweiz und Eurojust, SR 0.351.6.

²⁷ Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen („24-Stunden-Regel“), SR 0.631.242.05.

²⁸ Abkommen zwischen der Schweiz und der EU zur Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweiz am Programm „Jugend in Aktion“ und am Aktionsprogramm im Bereich des lebenslangen Lernens (2007-2013), SR 0.402.268.1.

²⁹ Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihrer Wettbewerbsrechte, SR 0.251.268.1.

- das Satellitennavigationsabkommen (2013)³⁰;
- das Abkommen über die Beteiligung der Schweiz am Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) (2014)³¹;
- das Abkommen über die Rüstungszusammenarbeit (2012)³².

Im Übrigen wird derzeit eine Reihe weiterer Bereiche geprüft, wobei teilweise schon Verhandlungen bzw. zumindest Vorabklärungen zwischen der EU und der Schweiz stattfinden. Im Einzelnen geht es hier in erster Linie um folgende Bereiche:³³

- Agrar- und Lebensmittelbereich;
- Produktsicherheit;
- öffentliche Gesundheit;
- Elektrizität;
- Emissionshandel;
- Dienstleistungen;
- Chemikalienrecht („REACH“);
- Friedensförderung.

Der weitere Fortschritt in diesen (und weiteren) Dossiers, die grösstenteils auch den Zugang zum Binnenmarkt betreffen, hängt davon ab, ob einerseits im Zuge der Umsetzung des Art. 121a BV („Masseneinwanderungsinitiative“) der Bilaterale Weg überhaupt noch in dieser Form weiterverfolgt werden kann, und ob andererseits in den sog. „institutionellen Fragen“ eine Einigung zwischen der Schweiz erzielt werden kann. Hierauf wird zurückzukommen sein.

a) Überblick über die erfassten Bereiche und die hauptsächlichen Charakteristika

Das erste „Paket“ der sog. bilateralen und sektoriellen Abkommen zwischen der EU bzw. ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweiz andererseits wurde am 21. Juni 1999 unterzeichnet und trat am 1. Juni 2002³⁴ in Kraft. Es betrifft folgende Bereiche:

- Personenfreizügigkeit;
- Forschung;
- technische Handelshemmnisse;
- landwirtschaftliche Produkte;
- Landverkehr;
- Luftverkehr;

³⁰ Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die europäischen Satellitennavigationsprogramme, SR 0.741.826.8.

³¹ Noch nicht in Kraft getreten.

³² Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Verteidigungsagentur zur Rüstungszusammenarbeit.

³³ Vgl. www.europa.admin.ch.

³⁴ Für die Texte aller Abkommen s. BBl 1999, 6489 ff.; ABl 2002 L 114, 1 ff. Aus der Literatur zu diesen Abkommen die Nachweise in Fn. 5.

- öffentliches Auftragswesen.

Bald nach Abschluss der sog. „Bilateralen I“ wurden die Verhandlungen zu den sog. „Bilateralen II“ aufgenommen, und im Oktober 2004 wurde dieses zweite Paket unterzeichnet, und die einzelnen Abkommen traten danach zu unterschiedlichen Zeitpunkten im Zuge der Ratifikation in Kraft; nur das Betrugsabkommen ist wegen der fehlenden Ratifikation einzelner EU-Mitgliedstaaten noch nicht in Kraft, wird aber bereits vorläufig angewandt.³⁵ Inhaltlich befassen sich die Bilateralen II einerseits mit den „Restthemen“ („left overs“) der Bilateralen I, andererseits betreffen sie neue politische Anliegen beider Seiten. So brachte die EU die Dossiers Zinsbesteuerung und Betrugsbekämpfung in die Verhandlungen ein, worauf die Schweiz ihr Interesse an einer „Teilnahme“ an „Schengen“ und „Dublin“ kundtat. Damit umfasst das Paket der „Bilateralen II“ – nach der Zurückstellung des Dienstleistungs dossiers – folgende Bereiche:

- Besteuerung der Ruhegehälter von in der Schweiz ansässigen EU-Beamten;
- verarbeitete Landwirtschaftsprodukte;
- Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur;
- Zusammenarbeit im Bereich der Statistik;
- Teilnahme der Schweiz an verschiedenen Programmen in den Bereichen Bildung, Berufsbildung und Jugend;
- Teilnahme an „Dublin“ und am „Schengen-acquis“;
- Zinsbesteuerung;
- Betrugsbekämpfung.

Die Bilateralen Abkommen weisen eine Reihe von Gemeinsamkeiten auf, wobei diese aber auch teilweise zwischen den Bilateralen I und den Bilateralen II differieren und mitunter bei einzelnen Abkommen auch Besonderheiten zu verzeichnen sind.

Hintergrund und Ausgangspunkt ist in diesem Zusammenhang die formale Ausgestaltung der Bilateralen Abkommen als „klassische“ völkerrechtliche Verträge. Insofern handelt es sich grundsätzlich nicht um eigentliche Integrationsverträge in dem Sinn einer echten Einbindung in die Integration der EU-Staaten bzw. die EU. Dieser grundsätzliche Ansatz hat sich sowohl in der inhaltlichen Ausgestaltung der Abkommen (die auf den Prinzipien der Gleichwertigkeit der Gesetzgebung bzw. Standards beruhen und gerade keine eigentliche Integration in den unionsrechtlichen Besitzstand vorsehen) als auch in der institutionellen Struktur (die „klassisch völkerrechtlich“ ausgestaltet ist) niedergeschlagen.

Eine Ausnahme stellt hier das Luftverkehrsabkommen aus den Bilateralen I dar, das in verschiedener Hinsicht eine „echte“ Integration in den unionsrechtlichen Besitzstand vorsieht, insbesondere in Bezug auf die Befugnisse der Organe der Union, vgl. Art. 20 Luftverkehrsabkommen. Auch das Schengen/Dublin-Abkommen kann vor dem Hintergrund der sehr weitgehenden Verpflichtungen der Schweiz zur Übernahme des einschlägigen

³⁵ Text und Botschaft zu den Bilateralen II in BBl 2004, 5965 ff.

unionsrechtlichen Besitzstands und seiner Weiterentwicklungen³⁶ als Teilintegrationsvertrag angesehen werden.

Die wesentlichen Charakteristika der Bilateralen Abkommen können auf dieser Grundlage und vor dem Hintergrund der Zielsetzung des vorliegenden Beitrags wie folgt zusammengefasst werden:³⁷

- Die einzelnen Abkommen der beiden Pakete Bilateralen Abkommen stellen jeweils getrennte, in sich geschlossene Verträge dar. So sind auch grundsätzlich bei allen Abkommen relevante Fragen, wie etwa Streitbeilegung oder institutionelle Ausgestaltung, jeweils in den verschiedenen Abkommen für jeden Bereich geregelt.
- Gleichzeitig sind die Abkommen aber auch miteinander verbunden, wobei diese Verbindung bei den Bilateralen II (nur) politischer Natur ist, die Bilateralen I hingegen auch rechtlich miteinander verknüpft sind: Die sieben Abkommen der Bilateralen I stellen insofern ein „Paket“ dar, als die Abkommen – wie in den Schlussbestimmungen aller Abkommen niedergelegt – nur zusammen in Kraft treten konnten, und die Nichtverlängerung oder Kündigung eines der Abkommen dazu führt, dass auch alle anderen Abkommen ausser Kraft treten bzw. nicht mehr angewandt werden (sog. Guillotine-Klausel).
- Der materielle Inhalt der Abkommen ist grundsätzlich statisch ausgestaltet, woran auch die häufig anzutreffende Anknüpfung an den unionsrechtlichen Besitzstand sowie die regelmässig vorgesehene Möglichkeit der Weiterentwicklung – insbesondere im Hinblick auf die Anpassung der Abkommensinhalte an die Entwicklung des EU-Rechts – in struktureller Sicht wenig ändern, wobei hier jedoch beim Luftverkehrsabkommen und der Schengen/Dublin-Assoziierung gewisse Relativierungen zu verzeichnen sind.³⁸
- Im Übrigen erfassen die verschiedenen Abkommen jeweils nur bestimmte, im Verhältnis etwa zum EWR³⁹ relativ beschränkte Bereiche, so dass von einem sektorspezifischen Vorgehen gesprochen werden kann und es gerade nicht (wie beim EWR) um eine umfassende Teilnahme am Binnenmarkt oder wesentlichen seiner Teile geht.
- In Bezug auf die inhaltliche Ausrichtung der Abkommen kann zwischen Kooperationsabkommen, die die Zusammenarbeit in bestimmten Bereichen oder die Teilhabe der Schweiz an bestimmten EU-Programmen betreffen, Liberalisierungs- und Harmonisierungsabkommen (z.B. in den Bereichen Personen- und Landverkehr) sowie (Teil-) Integrationsverträgen (wie beim Luftverkehrsabkommen, aber wohl auch beim Schengen/Dublin-Abkommen) unterschieden werden.

³⁶ Hierzu noch unten II.2.b)bb).

³⁷ Vgl. insoweit auch schon EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, 96 ff., worauf die folgenden Ausführungen zurückgreifen.

³⁸ Hierzu noch im Einzelnen unten II.2.b)aa), bb).

³⁹ Zu diesem noch III.2.

- Aufgrund des völkerrechtlichen Charakters der Bilateralen Abkommen obliegen Anwendung und Auslegung der Abkommen grundsätzlich jeweils den zuständigen Behörden und Gerichten der Vertragsparteien, wenn auch einzelne Abkommen hier weitergehende Vorgaben vorsehen, so insbesondere das Luftverkehrsabkommen, in dessen Rahmen der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof weitgehende Kompetenzen eingeräumt werden, so dass es sich hier um ein eigentliches Teilintegrationsabkommen handelt.⁴⁰
- Vor dem Hintergrund, dass zahlreiche Abkommen Mechanismen der Weiterentwicklung der Abkommen im Hinblick auf die Anpassung ihres materiellen Inhalts an die Rechtsentwicklungen in der EU vorsehen, räumen die Abkommen der Schweiz häufig gewisse Beteiligungsrechte im Rahmen des Rechtsetzungsprozesses innerhalb der EU ein, dies soweit es um Rechtsakte geht, die Eingang in das entsprechende Abkommen finden (können). Diese Beteiligungsrechte erlauben es der Schweiz in der Regel, an den Sitzungen der Ratsarbeitsgruppen – in deren Rahmen häufig die wesentlichen Weichenstellungen für die Ausgestaltung zukünftiger Rechtsakte getroffen werden – sowie an den Ratssitzungen auf höherer Beamten- und Ministerebene letztlich wie ein EU-Mitgliedstaat (abgesehen vom Stimmrecht) teilzunehmen. Besonders weitgehend und detailliert sind diese Beteiligungsrechte im Rahmen der Schengen-/Dublin-Assoziierung geregelt.
- Schliesslich ist auf die institutionelle Struktur der Abkommen hinzuweisen: Die Abkommen sehen grundsätzlich⁴¹ jeweils einen Gemischten Ausschuss vor, der aus Vertretern der Union einerseits und der Schweiz andererseits zusammengesetzt ist und einstimmig entscheidet. Die Kompetenzen dieser Gemischten Ausschüsse betreffen im Wesentlichen drei grosse Bereiche:
 - Informationsaustausch, Konsultationen und sonstige „weiche“ Mechanismen im Hinblick auf die Sicherstellung des guten Funktionierens der Abkommen;
 - Streitbeilegung, wobei hier keine für die Parteien verbindlichen Beschlüsse gefasst werden können;
 - Fassung verbindlicher Beschlüsse, soweit dies ausdrücklich vorgesehen ist, wobei in erster Linie die Befugnisse zur Anpassung der Verweise auf Sekundärrecht enthaltenden Anhänge sowie der Beschluss von Schutzmassnahmen (also die Auslösung der Anwendung einvernehmlicher Schutzklauseln, wie dies z.B. im Landverkehrsabkommen vorgesehen ist) von Bedeutung sind.

⁴⁰ Hierzu, m.w.N., EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, 99 f.

⁴¹ Ausnahmen in dem Sinn, dass ein Abkommen keinen Gemischten Ausschuss vorsieht, sind im Zinsbesteuerungs- und Ruhegehälterabkommen sowie im Bildungsabkommen zu verzeichnen. Das Agrarabkommen verfügt über zwei Gemischte Ausschüsse.

b) Insbesondere: zu einigen zentralen institutionellen Aspekten

Die Frage nach der genauen rechtlichen Tragweite völkerrechtlicher Abkommen hängt nicht nur von den erfassten materiellen Bereichen, sondern auch und gerade der Art und Weise der institutionellen Ausgestaltung der Abkommen ab. Hier weisen denn auch die Bilateralen Abkommen einige Besonderheiten im Verhältnis zu „klassischen“ völkerrechtlichen Verträgen auf. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die „Anbindung“ an den unionsrechtlichen Besitzstand, wobei zwischen dem bestehenden Besitzstand (aa) und seiner Weiterentwicklung (bb) unterschieden werden kann. Relevant sind in diesem Zusammenhang auch die Auslegung der Abkommen (cc) sowie Rechtsschutzaspekte (dd).

aa) Zur Reichweite der „Anlehnung“ an den unionsrechtlichen Besitzstand

Die Frage nach der Reichweite der „Übernahme“ von Teilen des unionsrechtlichen Besitzstandes in ein (Bilaterales) Abkommen zwischen der Schweiz und der EU ist auf der Grundlage des Gegenstands bzw. des materiellen Anwendungsbereichs eines Abkommens zu sehen: In all denjenigen Fällen, in denen ein Abkommen die „Integration“ der Schweiz in einen Teil des Unionsrechts anstrebt, erfolgt in der Regel eine relativ weitgehende Anlehnung an das bereits bestehende Unionsrecht. Dessen Umfang wird einerseits durch den eigentlichen Regelungszweck bzw. -schwerpunkt des jeweiligen Abkommens, andererseits durch mit diesem in enger Verbindung stehenden Bereichen bestimmt.

Diese „Übernahme“ unionsrechtlicher Bestimmungen in Bilateralen Abkommen mit der Schweiz erfolgt in den derzeit bestehenden Abkommen entweder durch einen direkten Verweis auf unionsrechtliche Akte⁴² oder aber durch eine Anlehnung der Formulierung abkommensrechtlicher Bestimmungen an unionsrechtliche Regelungen.⁴³ Abgesehen von derartigen, sich vom Unionsrecht inspirierenden abkommensrechtlichen Bestimmungen enthalten die Bilateralen Abkommen aber auch mitunter (wobei dies jedenfalls in den politisch und rechtlich bedeutenden Bereichen die Ausnahme darstellt) „autonome“ Bestimmungen, also solche, die sich nicht in irgendeiner Form an den unionsrechtlichen Besitzstand anlehnen.

Welche Inhalte nun genau ein Abkommen hat, welche der angesprochenen Methoden gewählt wird und damit inwieweit eine Anlehnung an den unionsrechtlichen Besitzstand erfolgt, hängt natürlich vom genauen Inhalt und den Zielsetzungen, die mit einem Abkommen verfolgt

⁴² Indem in Anhängen zu einem Abkommen Sekundärrechtsakte aufgeführt werden, die die Schweiz im Ergebnis anzuwenden hat („gleichwertige Rechtsetzung“). S. z.B. Anhang II, III Personenfreizügigkeitsabkommen oder Anhang I Landverkehrsabkommen.

⁴³ Vgl. z.B. Anhang I Personenfreizügigkeitsabkommen, das teilweise wörtlich unionsrechtliche Bestimmungen übernimmt.

werden, ab. Festzuhalten bleibt aber jedenfalls, dass in denjenigen Fällen, in denen es um eine teilweise Einbindung der Schweiz in gewisse Unionspolitiken bzw. um Bereiche, die bereits durch das EU-Recht geregelt sind, geht, aus politischer Sicht in aller Regel lediglich die auf die eine oder andere Art zu bewerkstellende (teilweise oder ganze) Übernahme des einschlägigen unionsrechtlichen Besitzstands in Betracht kommt.⁴⁴ Zwar ist eine andere „Technik“ in Bezug auf die Formulierung der Abkommensinhalte durchaus vorstellbar. Jedoch dürfte die Europäische Union aus politischer Sicht nicht bereit sein, mit der Schweiz Abkommen in Bereichen zu schliessen, in denen bereits ein einschlägiger unionsrechtlicher Besitzstand besteht, ohne dass die Schweiz diesen unionsrechtlichen Besitzstand auch zu übernehmen hat. Aber auch die Interessen der Schweiz gehen in aller Regel (jedenfalls soweit es um Marktzugang geht) dahin, in den unionsrechtlichen Besitzstand eingebunden zu werden, da nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass die angestrebte Liberalisierung tatsächlich vollständig und gegenseitig erfolgt.

Damit kann festgehalten werden, dass auch in zukünftigen Bilateralen Abkommen in aller Regel eine sehr enge Anlehnung an den unionsrechtlichen Besitzstand erfolgen wird. Dabei ist die auf Seiten der EU bestehende Tendenz, den Umfang des in ein Abkommen einzubeziehenden unionsrechtlichen Besitzstandes eher weit zu definieren, nicht zu übersehen. So besteht z.B. offenbar die Tendenz, im Zusammenhang mit dem derzeit aktuellen Dossier Elektrizität⁴⁵ auch eine Reihe umweltrechtlicher Aspekte zu regeln, so dass die Schweiz nicht nur den „Elektrizitätsacquis“, sondern auch Rechtsakte in den Bereichen Umweltverträglichkeit, Industrieemissionen sowie Naturschutz übernehmen würde bzw. zumindest eine gleichwertige und damit im Wesentlichen unionsrechtskompatible Rechtslage in der Schweiz bestehen müsste.⁴⁶ Häufig wird sich die Schweiz aus politischen Gründen solchen Anliegen auch dann nicht verschliessen können, wenn sie der Ansicht ist, der Zusammenhang mit dem Hauptzweck des jeweiligen Abkommens sei nicht gegeben oder zumindest nicht eng genug, was man etwa in Bezug auf den Konnex gewisser der in Frage stehenden naturschutzrechtlichen Regelungen mit dem Elektrizitätssektor mit guten Gründen vertreten kann.

In Bezug auf die Form der Übernahme des Unionsrechts in den Abkommen dürfte jedenfalls das Interesse der EU dahin gehen, verstärkt mit direkten Bezugnahmen auf bestehendes Unionsrecht zu arbeiten, kann doch auf diese Weise eine möglichst weitgehende Verbindlichkeit der unionsrechtlichen Vorgaben auch für die Schweiz erreicht werden und zudem die Weiterentwicklung der Abkommen⁴⁷ erleichtert werden. Es ist denn auch bezeichnend, dass gerade in der in dieser Beziehung weitgehenden Schengen-Assoziierung –

⁴⁴ Dies hat auch der Bundesrat in seiner Botschaft zu den Bilateralen I bestätigt, vgl. BBl 1999, 6158 f.; s. auch BAUDENBACHER, in: Souveränität im Härtefall, 247 ff.

⁴⁵ Vgl. den Hinweis auf diejenigen Dossiers, in denen derzeit der Abschluss neuer Abkommen in Betracht gezogen wird, oben II.2., am Anfang.

⁴⁶ Hierzu ausführlich EPINEY/FURGER/HEUCK, „Umweltplanungsrecht“, 1 ff.

⁴⁷ Hierzu noch sogleich II.2.b)bb).

die von der Europäischen Union als eine Art Mindeststandard für weitere Abkommen angesehen wird⁴⁸ – ausschliesslich mit dieser Technik gearbeitet wird.

bb) Zur Weiterentwicklung der Abkommen

Der völkerrechtliche Charakter der Bilateralen Abkommen impliziert, dass sie grundsätzlich (formell) statische Verpflichtungen enthalten, so dass eine Modifikation des EU-Rechts, auf das in einem Abkommen Bezug genommen wird, grundsätzlich nicht „automatisch“ auch Eingang in das Abkommen findet. Allerdings sehen die Abkommen vor dem Hintergrund, dass ihre Zielsetzung in der Regel auch darin besteht, im Verhältnis zur Schweiz eine parallele Rechtslage wie innerhalb der EU zu gewährleisten, spezifische Mechanismen für die Übernahme neuer legislativer Bestimmungen des EU-Rechts vor, wobei diese nur dann zum Zuge kommen, wenn der Verweis auf den unionsrechtlichen Besitzstand durch eine Bezugnahme auf Sekundärrechtsakte erfolgt.

Im Einzelnen können in den bestehenden Abkommen drei Kategorien von Übernahmemechanismen unterschieden werden:

- Erstens kann dem aus Vertretern der Vertragsparteien zusammengesetzten Gemischten Ausschuss die Kompetenz eingeräumt werden, die entsprechenden Anhänge des betreffenden Abkommens zu modifizieren. Da der Ausschuss einstimmig entscheidet, impliziert diese Variante (auf die insbesondere in Abkommen der „Bilateralen I“ zurückgegriffen wird), dass eine Anpassung der Abkommen an die Weiterentwicklung in der EU auch unterbleiben kann.
- Zweitens kann eine grundsätzliche Pflicht der Schweiz zur Übernahme auch der Weiterentwicklungen des unionsrechtlichen Besitzstands verankert werden, wobei es der Schweiz aber unbenommen bleibt, die Weiterentwicklungen unter Durchlaufen der ordentlichen (Gesetzgebungs-) Verfahren „umzusetzen“. Erfolgt jedoch keine Übernahme bestimmter Weiterentwicklungen, wird das Abkommen grundsätzlich – nach Ablauf einer bestimmten Frist – beendet. Damit geht zwar auch dieses Modell nicht von einer „automatischen“ Übernahmepflicht der einschlägigen Weiterentwicklungen des Unionsrechts aus; im Falle des Scheiterns einer solchen Übernahme jedoch droht mit der Beendigung des Abkommens eine „Sanktion“. Vor diesem Hintergrund lässt dieser Mechanismus der Schweiz im Ergebnis relativ wenig bzw. kaum einen Spielraum, soweit die Übernahme der entsprechenden Weiterentwicklungen betroffen ist, da im Falle einer Ablehnung das gesamte Abkommen in Frage gestellt wird. Verankert wurde dieses Modell bislang in der Schengen/Dublin-Assoziierung.

⁴⁸ Vgl. schon NZZ v. 9.12.2008, 16.

- Ein ähnliches, wenn auch weniger weitgehendes Modell sieht zwar keine Beendigung des Abkommens im Falle fehlender Übernahme vor, ermöglicht aber der EU, im Falle des Ausbleibens der Übernahme von Weiterentwicklungen des Unionsrechts verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen, wobei der Gemischte Ausschuss ein Schiedsgericht anrufen kann, um die Verhältnismässigkeit solcher Ausgleichsmassnahmen zu überprüfen. Dieses Modell wurde bislang erst bei einem neueren Abkommen, nämlich dem Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen („24-Stunden-Regel“)⁴⁹, herangezogen. Das Schiedsverfahren ist im Anhang III zu dem Abkommen geregelt, und das Schiedsgericht besteht aus drei Mitgliedern, von denen je einer von jeder der Vertragsparteien bestimmt wird und diese beiden Mitglieder sich auf ein drittes Mitglied einigen müssen.

Vor dem Hintergrund des Bestrebens der EU, in Zukunft eine vollumfängliche Einbindung der Schweiz in den entsprechenden Teil des unionsrechtlichen Besitzstands sicherzustellen, wobei auch Weiterentwicklungen einzubeziehen sind, ist – auch nach den Aussagen von Vertretern der EU selbst⁵⁰ – zu erwarten, dass die EU als Mindeststandard für zukünftige Abkommen ein Modell, das demjenigen der Schengen-Assoziierung nachgebildet ist, fordern wird. Es dürfte für die Schweiz schwierig sein, sich diesem Anliegen grundsätzlich zu verschliessen, wenn auch punktuelle Ausnahmen nicht ausgeschlossen erscheinen. Das etwas weniger weitgehende Modell, das dem Abkommen über Zollerleichterungen und Zollsicherheit zugrundeliegt, wird von EU-Vertretern insofern als „Sonderfall“ bezeichnet, als es um ein sehr technisches Abkommen gehe, das keinesfalls verallgemeinerungsfähig sei.⁵¹

cc) Zur Auslegung der Abkommen

Die Einbindung der Schweiz – über Bilaterale Abkommen – in Teile des unionsrechtlichen Besitzstands wirft die komplexe und hier nicht weiter zu vertiefende⁵² Frage auf, ob und inwieweit die entsprechenden Abkommensbestimmungen parallel zur Rechtslage im Unionsrecht auszulegen sind. Diese Frage ist – da es sich um völkerrechtliche Verträge handelt – ausgehend von völkerrechtlichen Auslegungsmethoden und jeweils gesondert für die verschiedenen Abkommen zu beantworten.⁵³ Jedenfalls in den Fällen, in denen der Regelungszweck des Abkommens klar erkennen lässt, dass eine parallele Rechtslage angestrebt

⁴⁹ Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen („24-Stunden-Regel“), SR 0.631.242.05.

⁵⁰ Vgl. schon die entsprechende Verlautbarung des Rates vom Dezember 2008, hierzu den Bericht in NZZ v. 9.12.2008, S. 16.

⁵¹ Vgl. NZZ v. 7.7.2010.

⁵² Vgl. ausführlich zur Auslegung der Bilateralen Abkommen, m.w.N., EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, *passim*.

⁵³ S. insoweit schon oben II.1., im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen.

wird, spricht grundsätzlich Vieles für eine parallele Auslegung, wobei jedoch noch der zeitliche Bezugsrahmen zu präzisieren ist. Eine solche parallele Auslegung muss grundsätzlich auch und gerade unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH erfolgen, wie dies auch teilweise ausdrücklich in den Bilateralen Abkommen vorgesehen ist.⁵⁴ Allerdings ist die Antwort auf die Frage nach einer parallelen Auslegung in Bezug auf die derzeit bestehenden Abkommen durchaus mit grossen Unsicherheiten und Schwierigkeiten verbunden: Schon das Vorliegen eines Rückgriffs auf unionsrechtliche Begriffe kann streitig sein; weiter ist die Massgeblichkeit der Weiterentwicklung der Auslegung auf EU-Ebene – insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH – unklar. Insgesamt besteht daher in Bezug auf die Auslegung der Bilateralen Abkommen eine gewisse Rechtsunsicherheit, wenn auch in Bezug auf das Personenfreizügigkeitsabkommen, das in der gerichtlichen Praxis bislang am häufigsten relevant geworden ist, von einer grundsätzlichen Parallelität der Auslegung auszugehen ist. Dieser Ansatz wird im Ergebnis auch in der Rechtsprechung zugrunde gelegt, wobei hier zwischen derjenigen des Bundesgerichts⁵⁵ und derjenigen des EuGH⁵⁶ gewisse Nuancen zu verzeichnen sind.

Grundsätzlich stehen Anwendung und Auslegung der Abkommen in der EU einerseits und in der Schweiz andererseits in der Verantwortung der Vertragsparteien; ausdrückliche diesbezügliche Vorgaben enthalten die Abkommen nur ausnahmsweise. So geht die Schengen/Dublin-Assoziierung davon aus, dass eine einheitliche Anwendung und Auslegung des in das Abkommen integrierten unionsrechtlichen Besitzstands zu gewährleisten ist; kommt über eine entsprechende Frage im Gemischten Ausschuss keine Einigung zustande, wird das Beendigungsverfahren ausgelöst (vgl. Art. 8-10 Schengen-Assoziierung). Die übrigen Abkommen hingegen kennen – sieht man einmal von dem spezifische Charakteristika aufweisenden Luftverkehrsabkommen ab – keine entsprechenden Mechanismen.

dd) Rechtsschutzaspekte

In Bezug auf den Rechtsschutz im Rahmen Bilateralen Abkommen ist zwischen zwei Aspekten zu unterscheiden:

- Geht es um den Rechtsschutz Einzelner, hat jede Vertragspartei – ggf. unter Beachtung abkommensrechtlicher Vorgaben – nach dem einschlägigen internen Recht Rechtsschutz zu gewähren. In den derzeit bestehenden Abkommen ist keine Möglichkeit schweizerischer Gerichte vorgesehen, dem EuGH Vorabentscheidungsfragen vorzulegen.

⁵⁴ So etwa in Art. 16 Abs. 2 FZA.

⁵⁵ S. insbesondere BGE 136 II 5.

⁵⁶ S. insbesondere EuGH, Rs. C-70/09 (Hengartner), Slg. 2010, I-7233; EuGH, Rs. C-506/10 (Graf), Slg. 2011, I-9345.

- Geht es um Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien, kommt bei den derzeit bestehenden Verträgen dem Gemischten Ausschuss eine zentrale Rolle zu. Diese besprechen die jeweilige Rechtsfrage und versuchen, eine für beide Seiten einvernehmliche Lösung zu finden, muss doch einstimmig entschieden werden. In der Regel gelingt dies durchaus; es gibt jedoch auch (wenige) Beispiele von Differenzen, die bislang nicht bereinigt werden konnten, so insbesondere im Bereich des Entsenderechts im Zusammenhang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen. In einer solchen Konstellation bestehen grundsätzlich die im allgemeinen Völkerrecht vorgesehenen Reaktionsmöglichkeiten (z.B. das Ergreifen von Gegenmassnahmen). In der Regel wird jedoch eine derartige Eskalation vermieden, und es bleibt bei der Feststellung, dass die Vertragsparteien über die Auslegung einzelner Bestimmungen unterschiedlicher Meinung sind bzw. die entsprechenden Konsultationen werden fortgesetzt. Gerichtliche Streitbeilegungsmechanismen sind grundsätzlich nicht vorgesehen und jedenfalls in Bezug auf abkommensrechtliche Vorgaben, die dem Unionsrecht entsprechen, auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH⁵⁷ ausgeschlossen.

c) Nichteinhaltung abkommensrechtlicher Verpflichtungen und Kündigung

Sollte die Schweiz oder die Europäische Union bzw. eine ihrer Mitgliedstaaten eines der Abkommen bzw. Teile desselben nicht einhalten, so ergeben sich die Folgen bzw. die Reaktionsmöglichkeiten der jeweils anderen Vertragspartei aus den einschlägigen völkergewohnheitsrechtlichen Regeln, die teilweise in der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)⁵⁸ kodifiziert wurden. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass die WVK nur im Verhältnis zur Schweiz zum Zuge kommt; soweit es im „EU-Binnenverhältnis“ um die Frage der Beachtung des Unionsrechts (und zu diesem gehören auch die von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge mit Drittstaaten) geht, kommen allein die in diesem Zusammenhang anwendbaren unionsrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Insbesondere obliegt es der Kommission, die Beachtung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten zu überwachen, wofür ihr diverse Kompetenzen eingeräumt werden, unter denen die Klagemöglichkeit vor dem EuGH eine besondere Rolle spielt (die sog. Vertragsverletzungsklage, Art. 258 AEUV, mit der die Kommission beantragen kann, ein Mitgliedstaat sei wegen Nichtbeachtung des Unionsrechts zu verurteilen). Im Übrigen veröffentlicht die Kommission regelmässig Berichte über die Umsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten.

⁵⁷ Gutachten 1/91 (EWR I), Slg. 1991, I-6079; s. auch Gutachten 1/92 (EWR II), Slg. 1992, I-2821.
⁵⁸ SR 0.111.

Falls die Schweiz einzelne Teile des Personenfreizügigkeitsabkommens (nach Ansicht der Union) nicht beachten würde, wären danach in erster Linie sog. Gegenmassnahmen unterschiedlicher Art zulässig und wohl auch denkbar. Hierunter werden im Völkerrecht Verletzungen völkerrechtlicher Verpflichtungen verstanden, die als Reaktion gegenüber demjenigen anderen Völkerrechtssubjekt ergriffen werden, das seinerseits seinen völkerrechtlichen Pflichten nicht nachgekommen sind. Solche Gegenmassnahmen sind im Völkerrecht unter bestimmten Voraussetzungen – die in der hier relevanten Konstellation gegeben sein können – zulässig.⁵⁹ So könnte die Union unter gewissen Voraussetzungen ihrerseits Teile des Abkommens nicht anwenden oder gar die Anwendung des ganzen Abkommens suspendieren (s. auch Art. 60 WVK). Die Union könnte aber auch darüber hinaus solche Gegenmassnahmen ergreifen. Denkbar wäre etwa die (vorübergehende) Nichtanwendung gewisser vertraglicher Verpflichtungen der EU, die für die Schweiz besonders wichtig sind, z.B. im Rahmen des freien Warenverkehrs. So könnten gewisse Teile des Freihandelsabkommens oder des Abkommens über technische Handelshemmnisse (vorübergehend) nicht angewandt werden.

Ob und inwieweit solche Massnahmen völkerrechtlich zulässig sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls, also insbesondere auch dem genauen Vertragsverstoss, ab. Jedenfalls wird die jeweilige Frage zunächst im Rahmen der vertraglich vorgesehenen Verfahren zu erörtern sein, so dass Gegenmassnahmen in der Regel erst nach einer Thematisierung in dem jeweiligen Gemischten Ausschuss und im Falle fehlender Einigung zulässig sein werden. Weiter ist grundsätzlich das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Zu erinnern ist aber in diesem Zusammenhang daran, dass die Abkommen kein eigentliches Streitschlichtungssystem kennen, so dass es für die Schweiz keine Möglichkeit gibt, die Völkerrechtskonformität solcher Gegenmassnahmen durch eine unabhängige Instanz prüfen zu lassen.

Insgesamt wäre in Anbetracht der überragenden Bedeutung des Prinzips der Personenfreizügigkeit für die EU und für das EU-Recht im Falle eines (substantiellen) Verstosses der Schweiz gegen das Personenfreizügigkeitsabkommen durchaus mit Gegenmassnahmen zu rechnen, die für die Schweiz bedeutende Interessen berühren.

Angesichts der grossen Reichweite der Aussenkompetenzen der Union und des Umstands, dass die meisten Bereiche, in denen Bilaterale Abkommen mit der EU abgeschlossen wurden, in die Zuständigkeit der Union fallen, ist davon auszugehen, dass derartige Gegenmassnahmen von der Union selbst (und nicht einzelnen Mitgliedstaaten) beschlossen werden müssten. Im Vertrag findet sich allerdings keine Bestimmung darüber, welches Organ bzw. welche Organe hier mit welchen Mehrheiten unter Beachtung welcher Verfahren zuständig sind bzw. wären; vielmehr regelt Art. 218 AEUV lediglich den Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Immerhin enthält der Vertrag aber gewisse Anhaltspunkte über die Organzuständigkeiten: So gestaltet der Rat (der aus Vertretern der Mitgliedstaaten auf Ministerebene zusammengesetzt ist, während der

⁵⁹ Vgl. zu den Gegenmassnahmen im Völkerrecht nur KÄLIN ET AL, Völkerrecht, 300 f.

Europäische Rat aus den Regierungschefs bzw. Staatsoberhäuptern besteht) nach Art. 16 Abs. 6 Uabs. 3 EUV das auswärtige Handeln der Union entsprechend den strategischen Vorgaben des Europäischen Rates und sorgt für die Kohärenz des Handelns der Union, und nach Art. 17 Abs. 1 S. 6 EUV nimmt die Kommission grundsätzlich die Vertretung der Union nach aussen wahr. Diese Regelungssystematik spricht dafür, dass der Rat jedenfalls bei „spürbaren“ Gegenmassnahmen den Grundsatzbeschluss fassen müsste (wobei er nach Art. 16 Abs. 3 EUV mit qualifizierter Mehrheit entscheidet), und die Kommission diesen nach aussen kommunizieren und durchführen müsste.

Während sich Gegenmassnahmen dadurch auszeichnen, dass sie selbst *per se* völkerrechtswidrig sind (indem also eine völkerrechtliche Verpflichtung, z.B. auf Gewährung von Marktzugang für bestimmte Güter, nicht eingehalten wird) und nur als Reaktion auf eine Völkerrechtsverletzung zulässig sein können, geht es bei sog. Retorsionen um grundsätzlich völkerrechtlich zulässiges Verhalten, das jedoch in der Regel als unfreundlicher Akt aufgefasst wird. Hier steht eine ganze Palette von Möglichkeiten zur Verfügung, und im Falle eines Verstosses der Schweiz gegen das Personenfreizügigkeitsabkommen ist zumindest mit solchen Retorsionen zu rechnen, die schweizerische Interessen durchaus empfindlich treffen können. Ein Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit ist die Weigerung der EU, die Beteiligung der Schweiz an den EU-Forschungs- und Studierendenaustauschprogrammen zu erneuern, dies im Gefolge der ausbleibenden Unterzeichnung des Protokolls zur Ausweitung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf Kroatien. Retorsionen können grundsätzlich unproblematisch auch durch die Mitgliedstaaten vorgenommen werden, geht es hier doch nicht um völkerrechtlich relevantes Verhalten, so dass kein irgendwie gearteter Beschluss auf Unionsebene notwendig ist; in Ausnahmefällen können mitgliedstaatliche Retorsionen jedoch gegen die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit mit der Union (Art. 4 Abs. 3 EUV) verstossen, dies, wenn sie letztlich das Agieren der Union unterminieren (würden).

Im Falle der Verletzung des Personenfreizügigkeitsabkommens durch die Schweiz könnte die EU aber auch in Erwägung ziehen, das Abkommen selbst zu kündigen. Hierzu ist sie (und nur sie, unter Ausschluss einzelner Mitgliedstaaten, wobei die Union aber durch den in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der gegenseitigen loyalen Zusammenarbeit zumindest zur Konsultation der Mitgliedstaaten verpflichtet wäre) nach Art. 25 Abs. 3 FZA ohne weitere Voraussetzungen befugt. Im Falle einer solchen Kündigung treten nach Art. 25 Abs. 3, 4 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 FZA die anderen sechs Abkommen der Bilateralen I „automatisch“ nach sechs Monaten ausser Kraft. Zwar könnte man sie oder einzelne von ihnen ggf. wieder neu und separat abschliessen, was aber entsprechende Verhandlungen und gegenseitiges Einvernehmen bedingte. Die „Bilateralen II“ wären zwar formell von einer Kündigung des Personenfreizügigkeitsabkommens nicht betroffen; jedoch steht der Grundsatz der Personenfreizügigkeit im Unionsrecht in sehr engem Zusammenhang mit dem Schengen- und Dublin-Besitzstand, so dass im Falle des Dahinfallens des Personenfreizügigkeitsabkommens

damit gerechnet werden müsste, dass die Union auch hier eine Kündigung zumindest in Erwägung zieht, wenn nicht sogar ausspricht.

In Bezug auf die Frage, welche Organe in der Union über eine Kündigung beschliessen müssten, enthalten die Verträge keine ausdrückliche Regelung. Vor diesem Hintergrund spricht Vieles dafür, dass der sich letztlich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Grundsatz der Parallelität der Verfahren zum Zuge kommt. Eine Kündigung müsste somit nach demselben Verfahren wie der Vertragsabschluss erfolgen, so dass Art. 218 AEUV heranzuziehen wäre. Nach Art. 218 Abs. 6 lit. a) AEUV wäre der Beschluss zur Kündigung daher vom Rat (der einstimmig entscheiden müsste, da es sich um ein Assoziierungsabkommen handelt, Art. 218 Abs. 8 AEUV) mit Zustimmung des Europäischen Parlaments zu treffen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die herkömmliche und wohl (noch) herrschende Lehre in der Schweiz in Anknüpfung an Art. 184 BV davon ausgeht, dass die Kündigung völkerrechtlicher Verträge – in welchem Verfahren auch immer ihre innerstaatliche Genehmigung erfolgte – in der Kompetenz des Bundesrates steht. Gewichtige Gründe sprechen jedoch dafür, aus Art. 166 Abs. 1 BV abzuleiten, dass das Parlament jedenfalls dann zumindest anzuhören ist, wenn es um die Kündigung völkerrechtlicher Verträge von grundlegender Bedeutung geht. Darüber hinaus könnte durchaus in Betracht gezogen werden, in Anwendung des Grundsatzes der Parallelität der Verfahren auch die Kündigung der durch Art. 140 oder Art. 141 Abs. 1 lit. d BV erfassten Verträge dem obligatorischen bzw. dem fakultativen Referendum zu unterstellen,⁶⁰ was sich auch vor dem Hintergrund aufdrängt, dass eine Kündigung ebenfalls sehr weitgehende Konsequenzen entfalten kann, die denjenigen des Abschlusses nicht zwingend nachstehen. Eine diesbezügliche Praxis ist jedoch nicht zu verzeichnen, wobei auch zu bemerken ist, dass die Kündigung völkerrechtlicher Verträge Seltenheitswert hat.

3. Zu den multilateralen Abkommen unter besonderer Berücksichtigung des WTO-Regelwerks

Die Rechtsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU sind selbstredend auch von multilateralen Verträgen geprägt, an denen sowohl die Schweiz als auch die EU teilhaben bzw. Vertragspartner sind. Im Wirtschaftsrecht ist hier insbesondere das aus dem GATT hervorgegangene WTO-Regelwerk von Bedeutung. Während sich die allgemeinen und bereichsübergreifenden Bestimmungen weitgehend im WTO-Übereinkommen selbst befinden, regeln weitere Abkommen die verschiedenen materiell-rechtlichen Aspekte:

- Das GATT ist dem freien Warenverkehr gewidmet und beruht auf den zentralen Prinzipien der Meistbegünstigung, der Inländergleichbehandlung sowie dem Verbot der

⁶⁰ Ausführlich zum Problemkreis BLUM/NAEGELI/PETERS, ZBl. 2013, 527 ff.; ähnlich wie hier KÜNZLI, ZSR 2009 I 61 ff.

mengenmässigen Ein- und Ausfuhrbeschränkung (Art. I, III, XI GATT). Hinzu kommen diverse Zollzugeständnisse.

- Das GATS schafft einen multilateralen Rahmen für den Dienstleistungshandel, wobei eine enge Anlehnung an das Konzept und die Bestimmungen des GATT erfolgt. Neben einigen sog. allgemeinen Pflichten (die sich auch im GATT finden), wobei letztlich lediglich der Grundsatz der Meistbegünstigung in jedem Fall zu beachten ist, werden in Listen sog. spezifische Verpflichtungen in Bezug auf bestimmte Dienstleistungssektoren und bestimmte Dienstleistungsformen festgehalten, wodurch die Dienstleistungen schrittweise liberalisiert werden sollen. Der gegenseitige Marktzugang zwischen der Schweiz und der EU richtet sich somit nach den entsprechenden Listen dieser spezifischen Verpflichtungen, wobei beide Listen (GATS /SC/31 und GATS/SC/83, die einerseits den Marktzugang in Richtung EU, andererseits in Richtung Schweiz) nicht identisch sind, so dass der gegenseitige Marktzugang nicht kongruent ist. Abgesehen davon ist die Liberalisierung im Bereich des GATS auch auf dieser Grundlage nicht nur sehr sektoriell, sondern auch materiell eher bescheiden.
- Das TRIPS bezieht sich auf den Schutz des geistigen Eigentums und enthält neben einigen Grundprinzipien auch Mindeststandards für den Schutz des geistigen Eigentums.

Hinzuweisen ist schliesslich darauf, dass das Welthandelsrecht eine eigentliche institutionalisierte Streitbeilegung kennt („Panels“, wobei es auch eine Rechtsmittelinstanz gibt).

Soweit die Beziehungen Schweiz – EU betroffen sind, ist beim derzeitigen Stand der Dinge im Wesentlichen – mangels eines eigentlichen Dienstleistungsabkommens (wenn auch einige Aspekte des Dienstleistungsverkehrs durch das Personenfreizügigkeitsabkommen erfasst sind) – das GATS von Bedeutung. Denn der freie Warenverkehr ist durch das Freihandelsabkommen aus dem Jahr 1972 – das durch verschiedene weitere Abkommen ergänzt wird – weit über den GATT-Mindeststandard liberalisiert. Dies ist trotz des Meistbegünstigungsgrundsatzes nach den einschlägigen Regeln des GATT zulässig, da das GATT-Abkommen im Falle von Freihandelsabkommen oder Zollunionen den Grundsatz der Meistbegünstigung entsprechend relativiert bzw. eine Ausnahme von demselben zulässt.

4. Fazit

Versucht man den *status quo* der Beziehungen Schweiz-EU auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen zusammenzufassend zu charakterisieren, so ergibt sich folgendes Bild:

- Das Freihandelsabkommen Schweiz-EU stellt – in seinem Anwendungsbereich – eine Liberalisierung des Warenverkehrs zwischen den Vertragsparteien sicher und gewährleistet somit eine Freihandelszone. Vor diesem Hintergrund kommt den

warenverkehrsbezogenen Vorgaben des Welthandelsrechts zwischen der Schweiz und der EU wenig Bedeutung zu, geht doch der Integrationsgrad auf der Grundlage des FHA und seinen seither erfolgten Ergänzungen weiter als auf der Grundlage des WTO-Rechts.

- Die Bilateralen Abkommen – wobei hier natürlich zwischen den einzelnen Abkommen mitunter beträchtliche Unterschiede zu verzeichnen sind – zwischen der Schweiz und der EU gehen in verschiedener Hinsicht über den grundsätzlichen strukturellen Ansatz des Freihandelsabkommens hinaus:
 - Zunächst erfassen die Bilateralen Abkommen zahlreiche Sektoren, so dass aufgrund ihres materiellen Anwendungsbereichs insgesamt von einer recht weitgehenden Einbindung der Schweiz in den EU-Binnenmarkt und darüber hinaus in weitere Bereiche des EU-Rechts (wie etwa Schengen/Dublin) auszugehen ist. Hinzu kommen diverse Kooperationsabkommen, die die Teilnahme der Schweiz an den betreffenden Programmen oder Agenturen sicherstellen.
 - Was die Regelungstechnik betrifft, so begnügen sich jedenfalls die politisch und rechtlich bedeutenden Abkommen nicht mit reinen Liberalisierungsregelungen; vielmehr implizieren die Abkommen auch eine gewisse Rechtsharmonisierung (z.B. von Produktvorschriften oder von Vorgaben für die Ausübung bestimmter reglementierter Berufe), die auf der Grundlage einer „Übernahme“ des einschlägigen Unionsrechts erfolgt. Hinzu kommen – wo notwendig und sinnvoll – Mechanismen gegenseitiger Anerkennung, z.B. im Bereich der Konformitätsbewertungen für Produkte.
 - Schliesslich ermöglichen die Kooperationsabkommen eine im Ergebnis (im Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten) gleichberechtigte Teilnahme an den betroffenen EU-Programmen, was – wie das Beispiel der Forschung zeigt – für die Schweiz von sehr grosser Bedeutung sein kann.
- Vor diesem Hintergrund kommt dem WTO-Recht im Verhältnis der Schweiz zur EU nur dort eine eigenständige Bedeutung zu, wo keine weitergehende Liberalisierung in Bilateralen Abkommen vorgesehen ist, was derzeit im Wesentlichen für den Dienstleistungssektor gilt.

Insgesamt ermöglichen die Bilateralen Abkommen somit eine weitgehende Teilnahme am EU-Binnenmarkt und eine eigentliche Einbindung in die erfassten Bereiche des Unionsrechts, so dass die Schweiz aus rechtlicher Sicht insoweit einem EU-Mitgliedstaat weitgehend gleichgestellt ist. Zu erinnern ist allerdings daran, dass diese Gleichstellung auf der Grundlage des Unionsrechts erfolgt, an dessen Ausarbeitung und Erlass die Schweiz lediglich am Rande und beratend mitwirken kann; hinzu kommt, dass die genaue Reichweite dieser Einbindung der Schweiz in den unionsrechtlichen Besitzstand mitunter Fragen aufwirft, so dass die Bilateralen Abkommen teilweise durchaus mit einer gewissen Rechtsunsicherheit verbunden sind, die noch dadurch verstärkt wird, dass es keine gerichtliche Streitbeilegungsmechanismen gibt. Dessen

ungeachtet ist zu betonen, dass die Bilateralen Abkommen insgesamt sehr gut funktionieren, was nicht zuletzt das Verdienst des Bundesgerichts ist, das in den ihm bislang unterbreiteten Fällen massgebend auf Ziel und Zweck der Abkommen (im Wesentlichen des bislang in der Rechtsprechung relevant gewordenen Personenfreizügigkeitsabkommens, wobei die grundsätzlichen bundesgerichtlichen Erwägungen wohl auch auf andere Abkommen übertragbar sind) abstellt und somit die in den Abkommen angelegte Anlehnung an das EU-Recht operationalisiert und effektiv – auch unter Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH – zur Geltung kommen lässt. Die durchaus bestehenden Differenzen zwischen der Schweiz und der EU in Bezug auf Tragweite und Auslegung der Bilateralen Abkommen beziehen sich letztlich auf einige wenige Detailfragen (wie etwa die sog. Achtstage-Regel im Bereich der Arbeitnehmerentsendung),⁶¹ die als solche nichts an dem grundsätzlichen sehr guten Funktionieren der Abkommen ändern, die somit auch eine gewisse Stabilität, Berechenbarkeit und Rechtssicherheit in den jeweiligen Bereichen für die Wirtschaftsteilnehmer und die betroffenen Personen gewährleisten.

III. Zu den Varianten und Perspektiven der Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz – EU

Angesichts der eingangs erwähnten Infragestellung bzw. gar Gefährdung des „Bilateralen Weges“ bzw. Teile desselben, stellt sich unweigerlich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen dieser (immer noch) zukunftssträftig ist (1.), woran sich die Frage anschliesst, ob es Alternativen der Gestaltung der Beziehungen Schweiz-EU gibt, wobei einerseits der Europäische Wirtschaftsraum (2.), andererseits ein (erweiterter) Freihandelsansatz (3.) im Vordergrund stehen. Nicht berücksichtigt werden soll hier die natürlich ebenfalls nach wie vor mögliche Perspektive eines EU-Beitritts, dessen Implikationen – auch im Vergleich zu dem Bilateralen Ansatz – bereits anderweitig im Einzelnen untersucht wurden.⁶²

1. Zur Weiterführung des Bilateralen Weges

Das Bilaterale Vertragswerk zwischen der Schweiz und der EU – so wie es oben⁶³ skizziert wurde – ist aus rechtlicher Sicht in Kraft und wird – so es zu keiner Kündigung durch eine der Vertragsparteien kommt – weiter bestehen. Zwar könnten gewisse Anpassungen als wünschbar erachtet werden (so insbesondere solche im Hinblick auf die Sicherstellung einer effektiven

⁶¹ Hierzu EPINEY/ZBINDEN, Arbeitnehmerentsendung, insbesondere 29 ff.

⁶² Vgl. hier schon z.B. die Beiträge in COTTIER/KOPSE, Der Beitritt der Schweiz zur EU, *passim*.

⁶³ II.2.

Parallelität der Rechtsentwicklung, die teilweise aufgrund des statischen Charakters vieler Abkommen nicht vollumfänglich gewährleistet werden kann); notwendig für die Aufrechterhaltung und Weiterführung der Abkommen sind sie jedoch nicht. Allerdings ist daran zu erinnern, dass der Bilaterale Weg durch eine Umsetzung des Art. 121a BV (der auf die sog. „Masseneinwanderungsinitiative zurückgeht) dergestalt, dass (klar) gegen das Personenfreizügigkeitsabkommen verstossen wird, der *status quo* der Bilateralen Abkommen zumindest ernsthaft gefährdet wäre. Es wäre zumindest mit (ggf. empfindlichen) Gegenmassnahmen seitens der Union zu rechnen, aufgrund derer das Funktionieren der betroffenen Abkommen ggf. in Frage gestellt werden könnte. Im Falle einer Kündigung des Abkommens durch die Union würde der Bilaterale Weg wohl als solcher in Frage gestellt werden. Deutlich wird damit einmal mehr die nach der hier vertretenen Ansicht bestehende Notwendigkeit, Art. 121a BV im Einklang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen umzusetzen, was aus rechtlicher Sicht durchaus möglich erscheint,⁶⁴ und auch der Bundesrat betont nach wie vor, dass er sowohl Art. 121a BV umsetzen als auch die Bilateralen Abkommen erhalten möchte.

Allerdings stösst der Bilaterale Weg unabhängig von der Frage nach der Art und Weise der Umsetzung des Art. 121a BV auch insofern an seine Grenzen, als die Union seit mehreren Jahre betont, eine Weiterentwicklung der Bilateralen Abkommen und insbesondere der Abschluss neuer Abkommen, die einen Marktzugang und damit einer weitergehende Beteiligung am Binnenmarkt implizieren (woran die Schweiz ein Interesse haben kann, so etwa im Elektrizitäts- oder Dienstleistungsbereich), komme nur unter der Voraussetzung einer Einigung der Vertragsparteien über die Lösung der sog. institutionellen Fragen in Betracht. Im Zentrum des Interesses stehen dabei Fragen der Übernahme des unionsrechtlichen Besitzstandes und seiner Auslegung, die Überwachung der Einhaltung der Abkommen in der und durch die Schweiz sowie die Streitbeilegung.

Der Bundesrat hat hierzu bereits vor einiger Zeit relativ konkrete Vorschläge unterbreitet: Insbesondere betonte die Schweiz die Zielsetzung der Homogenität der Rechtsentwicklung (in dieser Deutlichkeit wohl erstmals) und legte dar, dass bei der Überwachung und der Gerichtsbarkeit an ein Modell gedacht werden sollte, wonach die homogene Rechtsanwendung in der Schweiz durch ein unabhängige nationale Behörde überwacht werden sollte, die ihrerseits ggf. ein gerichtliches Verfahren (auf nationaler Ebene) einleiten könnte. Meinungsverschiedenheiten zur Auslegung und Anwendung der Abkommen sollen in erster Linie im Gemischten Ausschuss beigelegt werden; darüber hinaus werden Ausgleichsmassnahmen in Betracht gezogen, deren Umfang, Dauer und Verhältnismässigkeit durch ein Schiedsgericht überprüft werden könnte.⁶⁵ Die EU reagierte im Dezember 2012 offiziell auf diese Vorschläge.⁶⁶ Sie betonte insbesondere (erneut), dass weitere Bilaterale

⁶⁴ S. im Einzelnen hierzu EPINEY, Jusletter v. 2.6.2014.

⁶⁵ Vgl. etwa NZZ vom 21.11.2012. S. ansonsten die Informationen auf www.admin.ch.

⁶⁶ Vgl. NZZ v. 21.12.2012.

Abkommen im Bereich des Marktzugangs nach dem bisherigen „Muster“ aus EU-Sicht nicht mehr abgeschlossen werden sollen, ohne dass ein geeigneter institutioneller Rahmen gefunden wird, der für alle bestehenden und künftigen Abkommen Anwendung findet. Dieser müsse insbesondere einen rechtlich verbindlichen Mechanismus für die dynamische Anpassung der Abkommen an den sich fortentwickelnden EU-Rechtsbestand ermöglichen und „internationale Mechanismen“ für die Überwachung und die Gerichtsbarkeit enthalten. In Bezug auf letztere wird die Gleichwertigkeit mit den Mechanismen des EWR-Abkommens bzw. der EFTA-Säule des EWR für notwendig erachtet. Daran anschliessend änderte der Bundesrat in Bezug auf die Frage der Gerichtsbarkeit seine Haltung und plädiert nunmehr für einen Einbezug des EuGH, eine Haltung, die durchaus auch auf Kritik gestossen ist.⁶⁷ In Bezug auf die Homogenität der Rechtsentwicklung hingegen hat er seine Haltung grundsätzlich bestätigt, wenn auch noch nicht alle Fragen geklärt sind.

Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der derzeitigen Ausgestaltung der Bilateralen Abkommen sowie der Interessenlage der Vertragsparteien können die möglichen institutionellen Grundstrukturen möglicher zukünftiger Bilateralen Abkommen wie folgt zusammengefasst werden:

- In materiell-rechtlicher Hinsicht wird auch in Zukunft wohl eine sehr enge Anlehnung an den unionsrechtlichen Besitzstand erfolgen. In Bezug auf die Form der Übernahme des Unionsrechts in den Abkommen ist zu erwarten, dass verstärkt mit direkten Bezugnahmen auf bestehendes Unionsrecht – also insbesondere auf Richtlinien und Verordnungen – gearbeitet wird, kann doch auf diese Weise eine möglichst weitgehende Verbindlichkeit der unionsrechtlichen Vorgaben auch für die Schweiz erreicht werden und zudem die Weiterentwicklung der Abkommen erleichtert werden, was dem beiderseits betonten Ziel der Homogenität der Rechtsentwicklung Vorschub leistet. Es ist denn auch bezeichnend, dass gerade in der in dieser Beziehung weitgehenden Schengen-Assoziierung – die von der Europäischen Union in diesem Punkt als eine Art Mindeststandard für weitere Abkommen angesehen wird⁶⁸ – ausschliesslich mit dieser Technik gearbeitet wird.
- Im Hinblick auf die Sicherstellung der Homogenität der Rechtsentwicklung erscheint es denkbar, in zukünftigen Abkommen eine grundsätzliche Pflicht der Schweiz zur Übernahme auch der Weiterentwicklungen des unionsrechtlichen Besitzstands zu verankern, dies nach dem „Muster“ der Schengen/Dublin-Assoziierung.⁶⁹

Besondere Fragen wirft die Erstreckung einer solchen Übernahmespflicht in Bezug auf bestehende Abkommen auf, die – wie die meisten bestehenden Abkommen – keine solche grundsätzliche Übernahmespflicht kennen: Soweit diese Abkommen in Anhängen auf Sekundärrecht verweisen, dürfte eine entsprechende Modifikation des Mechanismus‘

⁶⁷ Vgl. zum Problemkreis z.B. TOBLER, Jusletter, v. 3.6.2013.

⁶⁸ Vgl. NZZ v. 9.12.2008, 16.

⁶⁹ Vgl. hierzu oben II.2.b).

durchaus möglich sein, zumal Modifikationen des Sekundärrechts grundsätzlich durch die Gemischten Ausschüsse übernommen werden können. Soweit jedoch in den Abkommen selbst entsprechende Pflichten der Vertragsparteien in Anlehnung an das EU-Recht formuliert werden (wie z.B. in Anhang I des Personenfreizügigkeitsabkommens, aber auch in zahlreichen anderen Bestimmungen der Abkommen), müssten die Abkommen entsprechend modifiziert werden, was auch Fragen ihres materiellen Geltungsbereichs aufwürfe, erfolgt doch mitunter nur eine teilweise Anlehnung an EU-Recht (wie z.B. im Zusammenhang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen, das im Verhältnis zum EU-Recht gewisse Abweichungen, etwa bei der Niederlassungs- oder der Dienstleistungsfreiheit, aber auch bei der Frage nach der Unionsbürgerschaft, kennt).

- Besteht das Ziel eines völkerrechtlichen Abkommens darin, einen Teil des definierten Unionsbesitzstands auf die Beziehungen zu einem Drittstaat auszudehnen (wie dies bei zahlreichen der bestehenden Bilateralen Abkommen der Fall ist und sowohl von der EU als auch der Schweiz auch in Bezug auf künftige Abkommen wohl in noch stärkerem Mass angestrebt wird), so genügt ein paralleler Rechtsbestand nicht; vielmehr muss dieser auch „homogen“ ausgelegt und angewandt werden, was auch eine entsprechende Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH impliziert. Damit bedarf auch die Überwachung, Gerichtsbarkeit und Streitbeilegung einer Regelung, wobei gleichzeitig zu betonen ist (auch vor dem Hintergrund der derzeit in dieser Beziehung nicht immer klaren Ausgestaltung der Abkommen), dass eine homogene Rechtsanwendung und Rechtsauslegung zuallererst eine klare Formulierung der Abkommen in dem Sinn impliziert, dass ausdrücklich und im Umfang genau auf die „übernommenen“ Teile des Unionsrechtsbesitzstands hingewiesen und die Parallelität der Zielsetzungen sowie, daran anschliessend, der Auslegung unterstrichen wird. In Bezug auf die (gerichtliche) Streitbeilegung steht nach den bundesrätlichen Vorstellungen derzeit ein Modell im Vordergrund, das dem EuGH eine gewisse Rolle einräumt:
 - Im Falle der Uneinigkeit beider Parteien im Gemischten Ausschuss über die rechtliche Tragweite bzw. die Auslegung einzelner Bestimmungen der Abkommen kann eine der Parteien beim EuGH ein Gutachten anfordern, das sich auf die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen der Bilateralen Abkommen (wobei nur solche Bestimmungen, die den Binnenmarktacquis aus dem EU-Recht in die Abkommen übernehmen, betroffen sein sollen) bezieht.
 - Das Gutachten des Gerichtshofs implizierte eine autoritative Auslegung der entsprechenden Abkommensbestimmungen für beide Parteien, und im Gemischten Ausschuss würden die Folgen des Gutachtens erörtert und bestimmt.
 - Allerdings bliebe es der Schweiz unbenommen, die durch den EuGH vorgenommene Auslegung gleichwohl nicht zu akzeptieren (und dies in einem Bundesgesetz festzuhalten); dies führte jedoch nicht dazu, dass die Auslegung des

Gerichtshofs als solche nicht mehr „autoritativ“ wäre (müssen Urteile und Gutachten des EuGH doch nach dessen Rechtsprechung verbindlichen Charakter aufweisen), sondern gäbe der EU die Möglichkeit, Gegenmassnahmen zu ergreifen bzw. gar das Abkommen zu suspendieren. Die Verhältnismässigkeit dieser Massnahmen könnte durch ein Schiedsgericht überprüft werden.

Deutlich wird damit auch, dass das eigentliche Streitbeilegungsorgan der Gemischte Ausschuss bliebe, der in seinem Agieren aber die autoritative Auslegung durch den EuGH zu beachten hätte, so dass einerseits ein „internationales“ Gericht zum Zuge käme und andererseits keine eigentliche „Unterwerfung“ unter die Gerichtsbarkeit des EuGH erfolgte, ohne dass damit jedoch die Verbindlichkeit der Gutachten des EuGH in Frage gestellt würde.

Zwar wäre es für die Schweiz politisch schwierig, ein derartiges Gutachten des EuGH nicht zu beachten; immerhin bestünde aber diese grundsätzliche Möglichkeit. Im Übrigen ist der faktische Einfluss der Rechtsprechung des EuGH bereits heute sehr gross, lehnt sich das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen doch zu Recht massgeblich an die Rechtsprechung des EuGH an, dies auch soweit nach der Unterzeichnung des Abkommens ergangene Urteile betroffen sind, und das Gericht vollzieht selbst Rechtsprechungsänderungen des Gerichtshofs grundsätzlich nach.⁷⁰ In Anbetracht dieser Situation wäre es – was der Bundesrat bislang noch offen lässt – im Übrigen auch nicht abwegig, wenn ein Vorabentscheidungsmechanismus eingeführt würde, der es schweizerischen Gerichten oder zumindest dem Bundesgericht erlaubte, dem EuGH Fragen zur Auslegung von binnenmarktrelevanten Bestimmungen der Bilateralen Abkommen zu unterbreiten. Ein Modell wie das vom Bundesrat skizzierte trüge im Übrigen zu einer Verrechtlichung der Lösung von Streitigkeiten zwischen der EU und der Schweiz bei, auch und gerade wegen der autoritativen Bindung beider Parteien an die Gutachten des EuGH. Dies ist schon deshalb zu begrüssen, weil eine rein politische Streitbeilegung für den „kleineren“ Partner tendenziell nachteilig ist, wie die jüngere Vergangenheit ja wiederholt eindrücklich illustriert hat.

Während die Aspekte der Anlehnung an das Unionsrecht sowie die Sicherstellung der Homogenität in dem Sinn, dass die Schweiz grundsätzlich fortlaufend die Weiterentwicklungen des Unionsrechts übernehme, soweit ersichtlich nicht zu grösseren Kontroversen geführt hat (was angesichts der Tragweite insbesondere einer letztlich dynamischen Anpassung der Abkommen durchaus bemerkenswert ist), ist der Vorschlag des Bundesrates betreffend den Einbezug des EuGH auf teilweise vehementen Widerstand gestossen, wobei jedoch zu bemerken ist, dass die beiden aussenpolitischen Kommissionen des Parlaments mit einer überaus grossen Mehrheit die Stossrichtung des Bundesrates begrüsst. Nicht zu verkennen ist jedoch, dass ein durchaus beachtlicher Nachteil des Vorschlages des Bundesrates der denn

⁷⁰ Hierzu das Grundsatzurteil BGE 136 II 5. S. auch schon oben II.2.b)cc).

auch wiederholt ins Feld geführte Umstand ist, dass die Schweiz nicht durch einen „eigenen“ Richter am EuGH vertreten wäre. Vor diesem Hintergrund wird in diesem Zusammenhang teilweise ein „Andocken“ an die EFTA-Institutionen befürwortet. Eine solche Erweiterung der Zuständigkeiten des für die Auslegung des EWR-Rechts in den EFTA-Staaten zuständigen EFTA-Gerichtshofs sowie der Zuständigkeiten der EFTA-Überwachungsbehörde kommt zwar grundsätzlich auch in Betracht und wäre aus rechtlicher Sicht realisierbar. So könnte man diesen Gerichtshof (ggf. unter Beteiligung eines Schweizer Vertreters) auch mit gewissen Zuständigkeiten für die Auslegung und Streitbeilegung im Zusammenhang mit den Bilateralen Abkommen ausstatten und die Befugnisse der EFTA-Überwachungsbehörde entsprechend erweitern. Allerdings sind die Rechtsbestände des EWR-Rechts und des Bilateralen Rechts nicht parallel, und der tiefere Grund, warum auch Richter aus Norwegen, Island und Liechtenstein über die Auslegung der Bilateralen Abkommen entscheiden können sollen (entsprechendes gälte für die EFTA-Überwachungsbehörde), erschliesst sich nicht auf den ersten Blick. Ohne grössere institutionelle Modifikationen (etwa im Sinne einer Art de facto- (Teil-)EWR-Mitgliedschaft der Schweiz, was die Komplexität der Struktur der Bilateralen Abkommen wohl nicht wirklich reduzierte) könnten daher die EWR-/EFTA-Institutionen wohl keine Zuständigkeiten in Bezug auf Nicht-EWR-Staaten übernehmen, ohne dass hier nicht gewisse institutionelle Inkohärenzen zu gewärtigen wären. Hinzu kommt, dass Urteile des EFTA-Gerichtshofs für die EU nicht verbindlich sind.

Im Übrigen wären im Falle eines solchen „Andockens“ wohl sowohl die Kompetenzen der EFTA-Überwachungsbehörde (der entsprechend der EU-Kommission recht weitgehende Zuständigkeiten zukommen) als auch diejenigen des EFTA-Gerichtshofs zu akzeptieren. Beide Institutionen können aber für die Vertragsparteien „absolut“ verbindliche Entscheidungen treffen, so dass für die Schweiz keine Möglichkeit des „Ausscherens“ bestünde (wie dies auch für die EFTA-Staaten derzeit der Fall ist). Weiter impliziert der Vorschlag des Bundesrates offenbar, dass eine eigentliche supranationale Überwachungsbehörde nicht mehr zur Debatte steht, obliegt die Beilegung der Streitigkeiten doch dem Gemischten Ausschuss.

Darüber hinaus ist an die Zielsetzung derjenigen Bilateralen Abkommen, die eine Teilnahme an Teilen des EU-Binnenmarktes bezwecken, zu erinnern: Diese besteht (wie in der Regel auch in den Abkommen selbst in den Präambeln formuliert wird) grundsätzlich gerade darin, in Bezug zur Schweiz eine parallele Rechtslage herzustellen wie zwischen den EU-Mitgliedstaaten. Dann aber erscheint es nicht abwegig, wenn – wie auch das Bundesgericht betont – sich die Auslegung dieser Abkommen bzw. Abkommensbestimmungen grundsätzlich nach der Rechtsprechung des EuGH richtet. Letztlich geht es also nur darum, dass die Schweiz sich völkerrechtlich verpflichtete, das in die Bilateralen Abkommen übernommene EU-Binnenmarktrecht – das in der Schweiz als solches ohnehin anzuwenden ist – ebenso auszulegen, wie es der EuGH tut bzw. sich grundsätzlich an die entsprechenden Gutachten des Gerichtshofs zu halten. Der EFTA-Gerichtshof lehnt sich im Übrigen ebenfalls sehr eng an die

Rechtsprechung des EuGH an, so dass eine „direkte Einbindung“ des EuGH a priori sinnvoller erscheint, zumal wenn – wie im Vorschlag des Bundesrates – in „Extremsituationen“ eine Rechtsprechung auch nicht akzeptiert werden könnte. Nichts deutet im Übrigen darauf hin, dass der EuGH tendenziell „gegen die Schweiz“ entscheiden würde; die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist vielmehr von einer Art Integrationslogik geprägt, die unabhängig von Partikularinteressen operiert (woran auch der Umstand, dass man das eine oder andere Urteil mit guten Gründen kritisieren kann, nichts ändert). Auch ist zu erwarten, dass der Gerichtshof – dessen Rechtstradition der Schweiz nicht näher oder ferner steht als diejenige des EFTA-Gerichtshofs – die spezifische Situation in der Schweiz durchaus im Anschluss an entsprechende Stellungnahmen der Schweiz im Verfahren zu berücksichtigen weiss.

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass es durchaus denkbar erscheint, „autonome“ internationale Mechanismen sowohl in Bezug auf eine Überwachungsbehörde als auch in Bezug auf eine Gerichtsinstanz vorzusehen, denn die Forderung der Union nach „internationalen“ Mechanismen dürfte wohl so zu verstehen sein, dass keine eigentliche Einbettung in die bestehenden, rein nationalen Strukturen erfolgte. Vor diesem Hintergrund könnte man sich, letztlich parallel zum Ansatz im EWR-Recht bzw. in Bezug auf die EFTA-Institutionen, vorstellen, zwei neue (unabhängige) Organe zu schaffen, die in einem Abkommen – eben naheliegenderweise dem zu schaffenden Rahmenabkommen – vorgesehen sind und welche die Aufgaben der Überwachung und der gerichtlichen Kontrolle im Wesentlichen nach dem Vorbild der für die Überwachung und Auslegung des EWR-Rechts zuständigen EFTA-Organe übernehmen. „International“ wären solche neuen Gremien schon deshalb, weil sie aufgrund eines Abkommens zwischen der EU und der Schweiz zu schaffen einzurichten wären. Darüber hinaus wäre auch ihre Zusammensetzung „international“ auszurichten; so wäre es etwa vorstellbar, dass eine gleiche Zahl von aus der Schweiz und aus dem (EU-)Ausland kommenden Mitgliedern in der Behörde und im Gericht plus ein Präsident / eine Präsidentin vorgesehen würde (ein Dreier- oder ein Fünfergremium). Die Zuständigkeiten würden sich an diejenigen der entsprechenden EFTA-Organe anlehnen. Auf diese Weise gäbe es für die Schweiz eine im Ergebnis parallele Struktur wie im Rahmen der EFTA für die „EFTA-Säule“ des EWR, und es ginge ebenfalls um eine Zwei-Säulen-Struktur, die jedoch auf die Bilateralen Abkommen zugeschnitten wäre. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass der Aufbau einer solchen neuen Struktur einigen Aufwand mit sich brächte, zumal man nicht auf bereits bestehende Kompetenzen zurückgreifen könnte; sie wird wohl in erster Linie aus diesem Grund derzeit denn auch nicht mehr wirklich diskutiert.

Allerdings sind auch auf der Grundlage dieser Skizzierung der künftigen institutionellen Gestaltung der Bilateralen Abkommen auf der Basis des vom Bundesrat vertretenen Ansatzes durchaus noch einige Frage offen, so insbesondere diejenige nach dem Anwendungsbereich des neuen institutionellen Rahmens (sollen neben neuen Abkommen auch bereits bestehende Abkommen einbezogen werden?) und nach der genauen Umschreibung der Kompetenzen des

EuGH. Hierüber sowie über weitere Aspekte müssten sich die Vertragsparteien einigen. Weiter stellt sich die Frage der politischen Realisierbarkeit des Vorhabens. Es steht sicher ausser Frage, dass das Schlagwort der „fremden Richter“ hier eine Rolle spielen dürfte, ungeachtet der letztlich sehr subtilen Ausgestaltung des bundesrätlichen Vorschlags und der Tatsache, dass es im internationalen Recht keinen Grundsatz gibt, nur von „eigenen“ Richtern beurteilt zu werden, ganz abgesehen davon, dass die Ablehnung „fremder Richter“ in der Verfassungsgeschichte der Schweiz völlig andere Hintergründe hatte.

2. *Zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)*

Am 14. März 1992 wurde der Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen der (damaligen) EWG und der (damals noch bestehenden EGKS) einerseits und den (damals noch) sieben EFTA-Staaten⁷¹ andererseits unterzeichnet.⁷² Die Grundidee des Europäischen Wirtschaftsraums und seine Zielsetzungen gehen letztlich dahin, die EFTA-Staaten am Binnenmarkt in der EU teilhaben zu lassen. Entsprechend umfassend ist denn auch der materielle Anwendungsbereich des EWR-Abkommens (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 EWRA, der die vom Abkommen erfassten Bereiche auflistet): Es „übernimmt“ letztlich die vier Grundfreiheiten (freier Warenverkehr, freier Personenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr und freier Kapitalverkehr), einschliesslich der zu ihrer effektiven Verwirklichung erlassenen Sekundärrechtsakte. Weiter werden bedeutende, mit den Grundfreiheiten und der Verwirklichung des Binnenmarktes in engem Zusammenhang stehende bzw. den Binnenmarkt betreffende Politiken erfasst, so das Wettbewerbsrecht, die staatlichen Beihilfen, die Energie, das öffentliche Beschaffungswesen, das Gesellschaftsrecht und das Immaterialgüterrecht. Darüber hinaus haben die Regeln weiterer (horizontaler oder flankierender) Politiken Eingang in das Abkommen gefunden, so die Gleichbehandlung von Frauen und Männern, die Arbeitnehmerrechte, der Verbraucherschutz, Umwelt, Bildung und Jugend sowie verschiedene Programme, wobei die unionsrechtlichen Vorgaben in diesen Bereichen sektoriell bleiben und den Mitgliedstaaten und damit auch den EWR-Staaten in der Regel ein gewisser Gestaltungsspielraum verbleibt (dessen genaue Reichweite jedoch für die einzelnen Rechtsgebiete detailliert zu untersuchen wäre). Deutlich wird damit der sehr weit gefasste Anwendungsbereich des EWR-Abkommens.⁷³ Gleichzeitig zeigt sich auch, was durch den EWR nicht erfasst wird: Es wird – im Gegensatz zur EU – keine Zollunion geschaffen, womit

⁷¹ Österreich, Schweden, Finnland, Island, Norwegen, Liechtenstein, Schweiz. Nach dem Beitritt Österreichs, Schwedens und Finnlands zur EU sowie der Ablehnung des EWR-Vertrags durch die Schweizer Stimmbürger am 6.12.1992 nehmen heute auf der EFTA-Seite noch Island, Norwegen und Liechtenstein am EWR teil.

⁷² ABl. 1994 L 1, 3.

⁷³ Vgl. zum EWR-Abkommen auch den Überblick in Europäisches Parlament, Internal Market beyond the EU: EEA and Switzerland, 2010, 12 ff.

auch die Aussenwirtschaftspolitik in der Kompetenz der EFTA-Staaten bleibt. Auch eine Koordination der Aussenpolitiken wird nicht angestrebt, und die EFTA-Staaten behalten ihre währungspolitische Autonomie. Es ist keine gemeinsame Agrar- und Fischereipolitik vorgesehen, und es soll weder eine Steuerharmonisierung noch eine Abschaffung der Grenzkontrollen erfolgen (wobei letztere aber mittlerweile durch die Assoziierung der EFTA-Staaten an den Schengen-Acquis verwirklicht wurde).⁷⁴

Im Zusammenhang mit der zukünftigen Gestaltung der Beziehungen Schweiz – EU wird auch ein Beitritt zum EWR immer wieder (erneut) als mögliche Perspektive genannt.⁷⁵ Die bereits jetzt bestehenden Bilateralen Abkommen umfassen nämlich bereits weite Teile des EWR und verschiedene, derzeit in Betracht gezogene neue Dossiers sind auch im Rahmen des EWR (teilweise) geregelt, so dass im Falle des Abschlusses neuer Bilateralen Abkommen aus materiell-rechtlicher Sicht durchaus weitgehende Konvergenzen des Anwendungsbereichs der Bilateralen Abkommen mit dem EWR zu gewärtigen wären. Dann aber fragt es sich, warum man dem EWR nicht beitreten sollte, eine Frage, die auch vor dem Hintergrund der institutionellen Ausgestaltung des EWR zu sehen ist.⁷⁶

Art. 1 Abs. 1 EWRA definiert als Ziel des EWR bzw. des EWR-Abkommens die Schaffung eines „homogenen“ Wirtschaftsraums, in dem gleiche Wettbewerbsbedingungen und inhaltlich übereinstimmende Rechtsnormen gelten. Aus rechtlicher Sicht soll dieses Ziel im Anwendungsbereich des Abkommens durch eine grundsätzliche Parallelität der geltenden Rechtsnormen in den erfassten Bereichen sichergestellt werden. Letzterer Aspekt kommt auch und gerade darin zum Ausdruck, dass das EWR-Abkommen die einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts zum grossen Teil wörtlich übernimmt und im Übrigen auch die entsprechenden sekundärrechtlichen Bestimmungen in das Abkommen (über die Anhänge) integriert werden. Deutlich wird damit, dass es beim EWR letztlich um eine Einbindung der teilnehmenden EFTA-Staaten in die erfassten Teile des unionsrechtlichen Besitzstands geht: Die Homogenität wird durch eine Übernahme des relevanten EU-Rechts durch die beteiligten EFTA-Staaten erreicht.

Ein so konzipierter homogener Wirtschaftsraum bedingt aber auch und gerade eine einheitliche Auslegung der geltenden Rechtsnormen sowie die Sicherstellung der Homogenität auch für nach der Unterzeichnung des Abkommens eintretende Rechtsentwicklungen. Dieses Bestreben kommt denn auch in verschiedenen vertraglichen Bestimmungen bzw. Mechanismen sowie der institutionellen Struktur zum Ausdruck, und es wurden Instrumente geschaffen, um eine einheitliche Geltung und Auslegung des Unionsrechts und des EWR-Rechts sicherzustellen. Insbesondere besteht im Rahmen des EWR ein echter institutioneller Überbau, der für alle vom

⁷⁴ Vgl. die Abkommen in ABl. 2001 L 93, 40; ABl. 1999 L 176, 36.

⁷⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die einen Beitritt zum EWR befürwortenden Überlegungen bei BAUDENBACHER, in: Souveränität im Härte-test, 247 ff.; s. auch FRANZ BLANKART, NZZ am Sonntag vom 25.10.2009, 22. S. auch den Vergleich der europapolitischen Optionen EWR und Bilaterale Abkommen bei VAHL/GROLIMUND, Integration ohne Mitgliedschaft, 89 ff.

⁷⁶ Vgl. zu dieser den Überblick, m.w.N., bei EPINEY, Dienstleistungsverkehr, 59 ff.

EWR erfassten Bereiche zum Zuge kommt. Im Bereich der Überwachung und des Rechtsschutzes wird ein „Zwei-Säulen-Modell“ verwirklicht, so dass im Rahmen des EWR für die EFTA-Staaten die EFTA-Institutionen zuständig sind, so insbesondere die Überwachungsbehörde und der EFTA-Gerichtshof, in dem jeder EFTA-Staat vertreten ist. Daraus folgt, dass auch die Rechtssicherheit im Rahmen des EWR gewährleistet ist, da durch die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs eine verbindliche Auslegung des EWR-Rechts für die EFTA-Staaten erfolgt und zudem als gesichert gelten darf, dass dem Unionsrecht entsprechende Bestimmungen des EWR grundsätzlich parallel auszulegen sind. Sodann ist auf das Übernahmeverfahren hinzuweisen, dessen Grundgedanke darin besteht, dass die auf EU-Ebene vorgenommenen Modifikationen bestehender Rechtsakte oder neu erlassene Rechtsakte – die den EWR-*Acquis* betreffen – aufgrund einer entsprechenden Entscheidung der nach der institutionellen Struktur des Abkommens zuständigen Organe in das EWR-Recht übernommen werden sollen („*mirror legislation*“). Das EWR-Abkommen geht somit von einer dynamischen Übernahme des einschlägigen weiterentwickelten unionsrechtlichen Besitzstands aus. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Übernahme eines neuen Rechtsakts verweigert werden kann: Denn bei der Ausübung dieser Vetomöglichkeit müssen die EFTA-Staaten mit einer Stimme sprechen, so dass ein Veto eines Staates für alle EFTA-Staaten gälte und für diese zur Aussetzung des entsprechenden Teils des unionsrechtlichen Besitzstands führte. Bislang ist es hierzu denn auch noch nicht gekommen, wenn auch diese Möglichkeit vereinzelt in Betracht gezogen wurde.

Insgesamt handelt es sich also beim EWR-Abkommen um die Einbeziehung der beteiligten EFTA-Staaten in den EU-Binnenmarkt, der durch die Geltung eines einheitlichen „homogenen“ Rechtsregimes in den betroffenen Bereichen verwirklicht werden soll, ein Ansatz, der jedenfalls in Bezug auf die Rechtssicherheit und die Berechenbarkeit der Entwicklungen beachtliche Vorteile mit sich bringt. Materiell ist auf die beachtliche Reichweite des übernommenen EU-*acquis* hinzuweisen, der auch Bereiche umfasst, die in der Schweiz weit weniger liberalisiert sind (wie z.B. das Beihilferecht oder gewisse Aspekte des Dienstleistungssektors). Aus institutioneller Sicht geht es um eine quasi-automatische bzw. dynamische Übernahme der Weiterentwicklungen des unionsrechtlichen Besitzstands. Letzterer Punkt dürfte zwar auch bei einer Weiterentwicklung der Bilateralen Abkommen zu gewärtigen sein; jedoch geht der materielle Anwendungsbereich des EWR-Abkommens jedenfalls beim derzeitigen Stand der Dinge doch einiges über denjenigen der Bilateralen Abkommen hinaus, ganz abgesehen davon, dass die Frage des Einbezugs der bereits bestehenden Bilateralen Abkommen hier nach wie vor offen ist.

Von besonderer Bedeutung ist somit der Umstand, dass die institutionelle Struktur des EWR, verbunden mit dem Grundsatz der *mirror legislation*, einen eigentlichen supranationalen Charakter: Es werden Rechtsakte auf supranationaler Ebene (der EU) erlassen, die im Ergebnis in den Rahmen des EWR zu übernehmen sind, ohne dass letztlich eine Möglichkeit des

„Ausscherens“ besteht. Hinzu kommen eine supranational ausgestaltete Überwachungsmöglichkeiten durch die EFTA-Überwachungsbehörde und die obligatorische Gerichtsbarkeit des EFTA-Gerichtshofs, dem sehr weitgehende Kompetenzen zukommen. Letztlich ist die institutionelle Struktur damit insoweit im Wesentlichen parallel zu derjenigen auf Unionsebene (Kommission und EuGH) ausgestaltet. Gleichzeitig kommen den EWR/EFTA-Staaten jedoch keine Mitentscheidungsrechte zu, wobei jedoch auf die detailliert geregelten und häufig auch recht effektiven Mitwirkungsrechte hinzuweisen ist.

3. *Ein (erweitertes) Freihandelsregime als Alternative zu den Bilateralen Abkommen?*

Im Zuge der Diskussionen um die Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz – EU wird auch immer wieder auf die Perspektive eines (erweiterten) Freihandelsregimes Bezug genommen,⁷⁷ womit die Frage aufgeworfen wird, ob dieser Ansatz – insbesondere (aber nicht nur) im Falle des Dahinfallens der Bilateralen Abkommen im Zuge der Umsetzung des Art. 121a BV unter Verstoß gegen das Personenfreizügigkeitsabkommen – eine Alternative zu den Bilateralen Abkommen in Bezug auf die Beziehungen zur EU darstellen könnte.

Sollten die Bilateralen I dahinfallen, wären die Wirtschaftsbeziehungen Schweiz – EU im Wesentlichen durch das Freihandelsabkommen aus dem Jahr 1972 sowie einige ergänzende Abkommen bestimmt. Dies entspräche weitgehend der Rechtslage vor Inkrafttreten der Bilateralen I im Jahr 1999. Damit wäre zwar der Marktzugang liberalisiert, dies jedoch im Wesentlichen im Warenverkehr und wenigen weiteren Bereichen; zudem erfolgte keine irgendwie geartete Rechtsharmonisierung oder gegenseitige Anerkennung von Regelungen oder Verfahren. Eine eigentliche Teilnahme am Binnenmarkt könnte auf diese Weise nicht gewährleistet werden, woran auch das WTO-Vertragswerk aufgrund seiner grundsätzlich ebenfalls nur auf den Abbau von Marktzugangsbeschränkungen ausgerichteten Konzeption, wobei auch hier die Liberalisierung insgesamt beschränkt ist, nichts ändert. Insbesondere wären die Freiheit des Personenverkehrs (unter Einschluss kurzfristiger Dienstleistungen), der Zugang zu gewissen EU-Programmen sowie der Abbau technischer Handelshemmnisse nicht mehr gewährleistet, ganz abgesehen davon, dass der Abschluss neuer weiterer Abkommen wenig wahrscheinlich erscheint.

Soweit auf den „Ersatz“ der Bilateralen Abkommen (oder gewisser der Abkommen) durch ein „erweitertes“ oder ein „umfassendes“ Freihandelsabkommen Bezug genommen wird, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich hier um ein Konzept handelt, für das keine allgemein anerkannte Definition existiert, so dass mit derartigen Begriffen auf höchst unterschiedliche Abkommen Bezug genommen werden kann. Festzustellen ist jedenfalls, dass sich die Inhalte

⁷⁷ S. auf der politischen Ebene insbesondere das Postulat Keller-Sutter (13.4022 „Freihandelsabkommen mit der EU statt bilaterale Abkommen“), das am 17. März 2014 im Ständerat angenommen wurde.

der Freihandelsabkommen in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten fortentwickelt haben: Während zunächst in erster Linie der freie Warenverkehr sowie teilweise bestimmte Aspekte des geistigen Eigentums erfasst waren, enthalten jüngere Freihandelsabkommen darüber hinaus Verpflichtungen in weiteren Bereichen, so etwa in Bezug auf Dienstleistungen, das öffentliche Beschaffungswesen sowie mitunter auch Nachhaltigkeitskriterien.

Ohne dass in diesem Rahmen die zahlreichen Freihandelsabkommen der EU mit Drittstaaten (oder auch der Schweiz mit verschiedenen aussereuropäischen Staaten) analysiert werden könnten, stechen jedoch – auch bei den „modernerer“ Abkommen – zwei Merkmale hervor:

- Erstens geht es (nur, aber immerhin) um den Marktzugang als solchen, also um den Abbau handelsbeschränkender Massnahmen an der Grenze (tarifärer und nicht tarifärer Art) sowie den Grundsatz der Nichtdiskriminierung ausländischer Produkte oder Dienstleistungen. Ausgeschlossen und nicht erfasst sind damit in aller Regel eigentliche gegenseitige Anerkennungen (die letztlich eine gewisse Rechtsharmonisierung voraussetzen) sowie die Teilnahme an Programmen.
- Zweitens erfolgt im Rahmen von Freihandelsabkommen keine Rechtsharmonisierung. Insbesondere sehen die von der EU mit Drittstaaten abgeschlossenen Freihandelsabkommen grundsätzlich keine irgendwie geartete Übernahme von Teilen des unionsrechtlichen Besitzstandes vor; ebensowenig ist vertraglich eine Verpflichtung der Vertragspartner zur Sicherstellung der Geltung äquivalenter Vorschriften wie im erfassten EU-Recht vorgesehen.

Deutlich werden damit die Grenzen eines solchen Ansatzes: Zwar könnte er insoweit durchaus in Einzelbereichen gar eine weitergehende Liberalisierung und damit Marktöffnung als auf der Grundlage der geltenden Bilateralen Abkommen sicherstellen, so überall dort, wo derzeit noch keine umfassende Liberalisierung besteht, wie in Teilen des Landwirtschaftssektors sowie bei gewissen Dienstleistungen. Grundsätzlich jedoch wäre auf der Grundlage eines umfassenden Freihandelsabkommens – wie auch immer dieses im Einzelnen ausgestaltet wäre und welche Bereiche erfasst wären – jedoch keine Teilnahme am Binnenmarkt möglich. Denn diese setzt eine gewisse Rechtsharmonisierung und die Regelung des Grundsatzes und ggf. der Verfahren gegenseitiger Anerkennungen voraus. So wäre z.B. bei Industriegütern nicht mehr gewährleistet, dass in der Schweiz und in der EU vermarktete Produkte gleichen Anforderungen unterliegen und eine einzige Konformitätsprüfung genügt. In Bezug auf gewisse Produkte müssten aus diesem Grund ggf. wieder Grenzkontrollen eingeführt werden, um die Konformität zu überprüfen. Im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs würde der teilweise durch die bestehenden Abkommen aufgrund einer gewissen Rechtsharmonisierung gewährleistete erleichterte Marktzugang (insbesondere in den Bereichen kurzfristige Dienstleistungen, Landverkehr und Luftverkehr) entfallen. Im Übrigen wäre der freie Personenverkehr allenfalls nur noch sehr beschränkt gewährleistet, da er grundsätzlich nicht Gegenstand von eigentlichen Freihandelsabkommen ist. Zusammengefasst und verallgemeinernd vermag der Ansatz eines

umfassenden Freihandelsabkommens also grundsätzlich all diejenigen Hindernisse beim Zugang zum EU-Binnenmarkt, die aufgrund von Unterschieden in den Rechtsordnungen sowie fehlender Anerkennungen zwischen den Partnern bestehen, nicht zu beseitigen. Gerade diese Unterschiede dürften aber für die Schweiz von besonderer Bedeutung sein.

Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die EU bereit sein müsste, mit der Schweiz ein derartiges umfassendes Freihandelsabkommen abzuschliessen, was nicht wirklich sicher erscheint. Jedenfalls stellte sich dann auch die Frage der Auswirkungen eines solchen neuen Ansatzes – der in einen Paradigmenwechsel in den Beziehungen Schweiz – EU bedeutete – auf die sonstigen Abkommen der Schweiz mit der EU, die nicht den gegenseitigen Marktzugang betreffen. Erwähnt seien hier die Teilnahme der Schweiz an diversen Programmen der Union (so etwa im Bereich der Forschung) oder die Schengen/Dublin-Assoziierung. Es ist beim derzeitigen Stand der Dinge höchst fraglich, ob die EU die derzeit sehr weitgehende Einbindung der Schweiz in solchen Bereichen fortführen würde.

IV. Fazit

Versucht man ein – notwendigerweise vorläufiges – Fazit zu ziehen, so führt kein Weg an dem Schluss vorbei, dass die Bilateralen Abkommen es der Schweiz heute ermöglichen, an substantiellen Teilen des Binnenmarktes, an einigen weiteren Politiken sowie an diversen EU-Programmen teilzunehmen. Diese Teilhabe ist im Interesse der Schweiz, zumal die Bilateralen Abkommen teilweise – insbesondere im Vergleich zum EWR – spezifische, der besonderen Situation der Schweiz Rechnung tragende Regelungen enthalten. Ein Freihandelsansatz – wobei hier auch fraglich wäre, ob und inwieweit die EU bereit wäre, das bestehende Freihandelsabkommen zu erweitern und bestehende Verträge damit abzulösen – bedeutete in Bezug auf diese Integration der Schweiz jedenfalls einen bedeutenden Rückschritt, implizierte er doch eine Beschränkung auf den Abbau von eigentlichen Marktzugangshindernissen, ohne dass in Bezug auf die Schweiz binnenmarktähnliche Verhältnisse zum Zuge kämen, ganz abgesehen von der in Frage gestellten Teilhabe an weiteren Politiken und Programmen, an der die Schweiz grosses Interesse hat. Eine Aufgabe der Bilateralen Abkommen oder auch nur der Bilateralen I zöge denn auch kaum zu überschätzende und teilweise auch schwierig abzuschätzende negative Konsequenzen nach sich.

Freilich ist der „Preis“ für diese Teilnahme die Übernahme weiter Teile des Unionsrechts; hinzu kommen in Zukunft möglicherweise noch weitere institutionelle Vorgaben, so insbesondere eine quasi-automatische Übernahme auch des weiter entwickelten unionsrechtlichen Besitzstands, soweit er von Bilateralen Abkommen erfasst ist, sowie gewisse Regelungen zur gerichtlichen Streitbeilegung. In Bezug auf die Rechtsübernahme und die Homogenität der

Rechtsentwicklung dürfte der Massstab für zukünftige Bilaterale Abkommen letztlich die Schengen/Dublin-Assoziierung sein.

Will man einen mit einem Freihandelsansatz jedenfalls verbundenen bedeutenden „Integrationsrückschritt“ mit all seinen negativen Implikationen für die Schweiz vermeiden, dürfte derzeit die Fortführung des Bilateralen Weges im Vordergrund stehen. Vor diesem Hintergrund ist zunächst hoffen, dass eine Umsetzung des Art. 121a BV im Einklang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen gelingt. Darüber hinaus steht die Weiterführung des Bilateralen Weges aber auch angesichts der sog. institutionellen Fragen durchaus an einem Scheideweg, wenn auch die bestehenden Abkommen durch diese nicht in Frage gestellt werden. Die Zukunft wird zeigen, ob sich die EU und die Schweiz hier auf für beide Seiten zufrieden stellende Lösungen einigen können (wobei der diesbezüglich vom Bundesrat vertretene Ansatz durchaus vielversprechend erscheint); die Aussichten hierfür dürften aber insgesamt eher gut sein, so dass die eigentliche Herausforderung in diesem Zusammenhang innenpolitischer Natur wäre. Hier ist zu hoffen, dass sich die Diskussion versachlicht und vermehrt an den politischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Realitäten orientiert statt sich allzu sehr an rein wahltaktischen Elementen auszurichten.

Literatur:

BAUDENBACHER, CARL, Rechtsprechung: Rechtssicherheit als Standortfaktor, in: Katja Gentinetta/Georg Kohler (Hrsg.), Souveränität im Härtestest. Selbstbestimmung unter neuen Vorzeichen, Zürich 2010, 247 ff.

BLUM, NINA/NAEGELI, VERA/PETERS, ANNE, Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und des Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge, ZBl 2013, 527–562.

COTTIER, THOMAS/DIEBOLD, NICOLAS/KÖLLIKER, ISABEL/LIECHTI-MCKEE, RACHEL/OESCH, MATTHIAS/PAYOSOVA, TETYANA/WÜGER, DANIEL, Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014.

COTTIER, THOMAS/KOPSE, ALWIN R. (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur EU. Brennpunkte und Auswirkungen, Zürich 1998.

EPINEY, ASTRID, Steuern, Europa und die Schweiz – Ausgewählte Aspekte der „Europakompatibilität“ kantonaler Steuerregime aus rechtlicher Sicht, in: Franz Jäger (Hrsg.), Steuerwettbewerb: Die Schweiz im Visier der EU, Zürich 2008, 75-100.

EPINEY, ASTRID, Zur rechtlichen Tragweite eines Einbezugs der Schweiz in den unionsrechtlichen Besitzstand im Bereich des Dienstleistungsverkehrs, Zürich 2011.

- EPINEY, ASTRID, Zur institutionellen Struktur der Bilateralen Abkommen – Bestandsaufnahme, Perspektiven und Bewertung, in: FS Marc Amstutz, Zürich u.a. 2011, 35-52.
- EPINEY, ASTRID, Die Schweizer Europapolitik: Wie tragfähig ist der Bilateralismus? / La politique européenne de la Suisse: la voie bilatérale a-t-elle encore un avenir?, Die Volkswirtschaft / La vie économique 2013, 59-62.
- EPINEY, ASTRID, Zur rechtlichen Tragweite der Art. 121a, Art. 197 Ziff. 9 BV, Jusletter v. 2.6.2014.
- EPINEY, ASTRID/FURGER, DAVID/HEUCK, JENNIFER „Umweltplanungsrecht“ in der Europäischen Union und Implikationen für das schweizerische Recht. Zu den Vorgaben des EU-Rechts in den Bereichen UVP, SUP, IVU, Gewässer- und Naturschutz und dem Anpassungsbedarf des schweizerischen Umweltrechts im Falle der Verbindlichkeit des einschlägigen EU-Rechts, Zürich 2011.
- EPINEY, ASTRID/METZ, BEATE, Zur Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mindestpreises für Alkoholika mit dem Freihandelsabkommen Schweiz – EU und der Wirtschaftsfreiheit, Freiburger Schriften Zum Europarecht Nr. 12a, Freiburg 2010.
- EPINEY, ASTRID/METZ, BEATE/PIRKER, BENEDIKT, Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz. Ein Beitrag zur rechtlichen Tragweite der „Bilateralen Abkommen“, Zürich 2012.
- EPINEY, ASTRID/ZBINDEN, PATRIZIA, Arbeitnehmerentsendung und Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EG. Zur Tragweite und Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EG, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 8, Freiburg 2009.
- KÄLIN, WALTER/EPINEY, ASTRID/CARONI, MARTINA/KÜNZLI, JÖRG, Völkerrecht. Eine Einführung, 3. Aufl., Bern 2010.
- KUNZ, RAFFAELA, Schweiz – EU: Wohin führt der bilaterale Weg nach der Annahme der Volksinitiative „Gegen Masseneinwanderung“?, ZaöRV 2014, 329 ff.
- KÜNZLI, JÖRG, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 2009 I 47-75.
- TOBLER, CHRISTA, Die Erneuerung des bilateralen Wegs: eine wachsende Annäherung an den EWR in den zur Diskussion gestellten Modellen, Jusletter v. 3.6.2013.
- VAHL, MARIUS/GROLIMUND, NINA, Integration ohne Mitgliedschaft. Die bilateralen Verträge der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, Zürich 2007.